

محمد مصطفى شلبي

أستاذ الفريعة في كلية الحقوق  
جامعة الاسكندرية

# أحكام الوصايا والأوقاف

## بين الفقه والقانون

١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م

( حقوق الطبع محفوظة للمؤلف )

طبعة دار التاليف

٨ شارع بوقوبه والقاهرة بمصر - ٢١٨٢٥

اهداءات ٢٠٠٢

عزم أحمد/معلم خليل

الاستشرية

محمد مصطفى شلبي  
أستاذ الفقه  
كلية الحقوق — جامعة الإسكندرية

أحكام  
الوصايا والأوقاف  
المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة

١٣٨١ - ١٩٦٢

حق الطبع محفوظة للؤلف

طبعة دار المؤلف  
٨ ش في مكتبة دار المؤلف بمصر رقم ١٠١٨٢٥





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم على نعمائك ، ونصلي ونسلم على جميع رسلك وأنبيائك ، ونسألك  
 المزيد من الهداية والتوفيق « ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً » .  
 وبس . فهذا كتابنا في « أحكام الوصايا والأوقاف » شرحنا فيه  
 قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م ، والقوانين التي صدرت بشأن الأوقاف .  
 ما تعلق منها بإنشاء الوقف على الخيرات ، وتنظيم مصارفه والولاية عليه ، واستبدال  
 الأراضي الزراعية منه ، وما تعلق بإنهاء غير الخيري منه وتصفيته ، وما تبع ذلك من  
 طريقة قسمة الأعيان التي انتهت فيها الوقف ، وتسليمها إلى مستحقيها ، أو بيعها  
 وتوزيع ما بقي من ثمنها عليهم .  
 شرحنا ذلك كله مع عرض آراء الفقهاء في المسائل التي أخذت من أوقافهم ،  
 والوازنة بينها ليتبين للقارئ راجحها من مرجوحها ، وليقف على سند القانون منها .  
 ولم نأل جهداً في توجيه النقد البريء لما ظهر من مواطن الضعف في التشريع ،  
 وطلبنا في غير موضع إعادة النظر لتعديل ما يحتاج إلى التعديل ، وإكمال النقص  
 فيها هو في حاجة إلى تكميل .

فأقسم الكتاب إلى قسمين .

القسم الأول : في الوصايا ، والقسم الثاني : في الأوقاف .

وها هو ذا تقدمه لراغبين في الفقه والتشريع ليكون عوناً للطلاب في استذكار  
 دروسهم ، ومرجعاً سهلاً لمن سوام .

والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه ، محققاً لغاية المقصودة منه إنه أكرم مسئول

وهو نيم اللولى ونعم النصير .

المؤلف

حدثني شبرا في { رجب سنة ١٣٨١  
 ١٩٦٧ سنة يناير



# القسم الأول

## في الوصايا

وقد رتبته على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة:

أما المقدمة ففي كلة تاريخية عن تشريع الوصية في الإسلام ، والتعريف بقانونها  
رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م .

وأما الأبواب الثلاثة فأولها : في إنشاء الوصية « تعريفها ، وركبها ، وبم تتحقق؟  
وما شرطه القانون لسماع الدعوى بها ، ومركز القبول فيها وحقيقته ، ووقت ثبوت  
للكية بها » .

وثانيها : في بيان شروطها وأنواعها .

وثالثها : في حكمها ومبطلاتها وما يتبع ذلك من الزيادة في الوصى به .

وأما الخاتمة ففي تراجم الوصايا .

## المقدمة

بين الإنسان والمال صلة قديمة نشأت معه منذ وجوده . فهو يسعى جاهداً إلى تحقيقها بشئ الطرق والوسائل . . تطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية حاولت الشرائع تنظيمها وتبيان أسبابها إلى أن جاء الإسلام فوضع لها نظاماً شاملاً ، أقر فيه أحسن ما قبله ورتبه ، ثم أكل مابه من نقص ، فجعل لها أسباباً منشئة ، وأخرى نافذة في حياة الشخص وبدء وفاته ، وهذه الأسباب منها الاختيارى الذى يصدر عن إرادة ورغبة ، وغير الاختيارى الذى يثبت بأمر الشارع من غير أن يكون للشخص دخل فيه .

والوصية من أسباب نقل للملكية فى الإسلام . جاء نظامها مرتبطاً بنظام الوارث فيه حيث إن كلا منهما يرد على مال الشخص بدء وفاته . فكل منهما خلافة يختلف فيه الوارث مورثه فى تركته ، وللوصى له اللوصى فيما أوصى به ، وإن كانت أولاهما إجبارية بحكم الشارع لادخل المورث ولا للوارث فيها فتثبت جبراً عنهما ، والثانية اختيارية تثبت بإرادة اللوصى ومشيتته إذا قبلها للوصى له .

ومن هنا قسم الشارع مال الشخص إلى قسمين . قسم تولى سبحانه تقيمه بين مستحقه وهو للوراث ، وقسم آخر وكله إلى صاحب المال يضعه حيث يشاء بطريق الوصية ، وجعل تنفيذها مقدماً على للوراث حتى لا يظنى أحدهما على الآخر .

وفى هذين التشريعين راعى الشارع الحكيم جانب المالك وجانب ورثته وفى وقت واحد . فلم يطلق له العنان كما كان فى الجاهلية ليعطى من يشاء ويحرم من يشاء حسب هواه ، كما لم يقيد به ويحجر عليه فى تصرفاته فى الممتلكات الأخيرة من عمره ، بل فتح

له بأيا يتدارك به ما فاتته من فعل الخير في حياته الأولى ، وليعوض من عاونه في جمع ماله من غير قرابته .

ولقد جاء الإسلام والزب يثوارثون ، ويوصى بعضهم إلى بعض ، ولكن على طريقة مجافية للعدل ، بعيدة عن الإنصاف ، فال ميراث ينزل حيث توجد القوة والشجاعة في الأفراد ، فجلوه للرجال المحاربين دون النساء والصغار ، والوصية تسير مع ما جيلوا عليه من الفقر واللباهة ، فكان الرجل يوصى بكل ماله لمن لا تربطه به رابطة من قرابة أو نسب بينما يلز ذوى قرابته في ساحة الموز والفاقة عالة يتكففون الناس .

نظام فاسد لا يتفق مع ناموس الحياة الصحيحة فكان لابد من تشريع نظام جديد يحقق العدالة ويتفق مع ما جاءت به هذه الشريعة من مبادئ سامية وأغراض نبيلة .

وكان من حكمة الشارع التي لازمته في جميع تشريعاته أن يأخذم بالموادة ، ويسير بهم في طريق الإصلاح بخطوات وثيدة ثابتة حتى تزول من نفوسهم شوائب الماضي ورواسبه بالتدريج ، فأُزل أول ما أُزل قوله تعالى (١) « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » . ففي هذه الآية أوجب الوصية للوالدين والأقربين ، ولم يحدد مقدارها إلا أن تكون بالمعروف ، وفي آخرها يخبر أنه حق على المتقين ، ثم حذر من من تشيير الوصية بقوله « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف (٢) من موصٍ جناً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله

---

(١) البقرة - ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) لا حذر من تبديل الوصية وتوعد عليه بالعقاب بين أن التبديل إذا كان

غفور رحيم » : « خاف : علم جتفا . ميلا عن الحق » .

ومن هنا عرفوا أن للأقرباء حقا في المالم وكل تقديره إليهم حتى إذا ما أُنشئت نفوسهم هذا التشريع الجديد أنزل الله أحكام الموارث ، وتولى بنفسه تقسيم التركة في آيات من سورة النساء بدأها بقوله :

« للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو أكثر نصيبا مفروضا » (١) . وهذا إجمال لم ينس معه الأقرباء غير الوارثين . بل حث على إعطائهم وتطبيب خاطرهم بقوله « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا » .

ثم بين الأنصاء بذلك بقوله « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » إلى أن قال « من بعد وصية يوصي بها أو دين آبائكم وأبنائكم لا يمدون إليهم أقرب لكم نعمًا فریضة من الله إن الله كان عليا حكيما » .

وفي نهاية الآيات وعدم بالنص على الطاعة . وحذرهم من المخالفة ، وتوعدهم عليها بقوله « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتمدد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين »

---

== ملصحة لا إثم عليه وذلك عندما يجد الشخص من الموصى ميلا عن الحق خطأ أو عمداً بأن يوصى للأجنبي وقريبه محتاج ، أو يوصى بأكثر من الثلث ، أو يوصى بطريق ملتوية لترجع الوصية إلى من لا يجوز له الوصية . كأن يوصى لابن ابنته لتعود إلى ابنته وهو وارث ، أو إلى زوج ابنته لتعود إلى ابنته كذلك . كما ينهب جمهور الفقهاء أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة .

(١) سورة النساء آية ٧ وما بعدها .

وكذلك أن حدد أنصباؤه الوارثين منع الوصية<sup>(١)</sup> لهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » ، رواه الإمام أحمد والسنن والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي ، ويعمل الإمام الشافعي في كتابه الأم إلى تواتره<sup>(٢)</sup> .

وفي رواية أخرى رواها الدارقطني عن ابن عباس عن رسول الله « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة<sup>(٣)</sup> » وبهذا ظلت الوصية مشروعة بجانب الميراث من غير أن يحدد لها مقدار خاص من المال ، بل كانت متروكة إلى الوصى نفسه يوصي بما يشاء ما دام في دائرة المعروف . حتى كان ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص قال : جاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودي علم حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله : قد بلغني من الوجع ما ترى ، وأنا ذوال مال ولا يرثني إلا ابنة<sup>(٤)</sup> أفأتصدق بشئ مالي ؟ قال « لا » قلت : فبالشرط يا رسول الله ؟

---

(١) وعلى هذا استقر رأى الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا قضاء الريدة من القيمة حيث أجازوا الوصية للوارث بدون توقف على إجازة باقي الورثة ، وقالوا : إن المنسوخ في آية البقرة هو وجوب الوصية ، ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ المجاوز وهذا أخذ قانون الوصية في المادة ٣٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٤ ،

(٣) وفي الموطأ . قال يحيى سمعت مالكا يقول . السنة الثانية عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يبيح ذلك ورثة الميت وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعضهم جاز له في حق من أجاز منهم ، ومن أبى أخذ حقه من ذلك المستثنى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٧٩ .

(٤) يريد بذلك أنه لا يرثه من الأولاد إلا ابنة وإلا فهو من بني ذرية وهم عصبة وقد كان ذلك قبل أن يولد له من الأولاد غيرها . ثم ولد له بعد ذلك من الذكور أربعة ومن البنات عدد كثير قيل ثقتا عشرة .

قال « لا » . قلت : فبالتلث ؟ . قال : « التلث والتلث كثير ، إنك إن تذر وتزنيك أفتياء خير من أن تدعهم حاله يتكففون الناس » (١) .

وفي حديث آخر أخرجه المنار قطي يستند عن أبي الهرداء أن رسول الله قال : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضوه حيث شئتم » .

وعلى هذا الوضع استقر أمر الوصية ، وتوفى رسول الله وهي مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله ، ثم أجمع العلماء على شرعيتها في كل الصور لم يخالف أحد في كونها مشروعة ، قل ذلك الإجماع نقلاً مستفيضاً حتى لا يكاد يخلو كتاب من كتب الفقه قديماً وحديثاً من ذكره ، لكنهم اختلفوا في صفتها . أمي واجبة كما كانت في أول شرعيتها ، أم نسخ ذلك الوجوب وصارت مندوبة ؟

فذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنها مندوبة ، ولا يجب على الإنسان أن يوصي بجزء من ماله لغيره ، لأن وجوبها نسخ بآيات اللواريث ، وبقيت شرعيتها لا على وجه الوجوب إلا إذا كان الشخص مديناً بدين غير مكتوب ، أو عنده أمانة لم يؤدها إلى صاحبها . أو عليه حق شرعي مالى فيجب عليه أن يوصي بأداء هذا الحق ، لأن الوصية تعينت طريقاً لأدائه .

وذهبت طائفة من الفقهاء منهم داود الظاهري ، وابن جرير الطبري ، وجماعة

---

(١) راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢ ، سبل السلام ج ٣ ص ١٣٧ ، المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١ ، وقوله في الحديث حالة أى قراء جمع عائل وهو الفقير ، والفعل منه حال يعيل إذا اقتر « يتكففون الناس » أى يسألونهم بأكفهم . يقال تكفف الناس واستكفف إذا بسط كفه السؤال ، أو سأل ما يكف عنه الجرح ، أو سأل كفافاً من طعام .



من القابضين كالضحاك وطلوس والحسن إلى أن الوجوب نسخ في حق الواردين والأقربين الوارثين، ولم ينسخ في حق من لا يرث منهم كأبوين لا يرثان لاختلاف الدين مثلا، وقريب غير وارث أصلا، أو محبوب بنيره فيجب على الشخص أن يوصي لهؤلاء . . .

وذهب البعض إلى أن الوصية واجبة لبعض من لا يرث وليست واجبة للجميع .  
وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة «وصياتي بيانه» .  
من هذا العرض الموجز يظهر لنا في وضوح أن الوصية مشروعة بالقدآن والسنة والإجماع، كما يظهر لنا الحكمة في مشروعتها . وهي حاجة الناس إليها ليتدارك بها الإنسان ما فاتته في حياته من واجبات، وليكافئ من قلم له يد العون في جمع روته وليرسل بها رحمه وذوى قرياه ممن لا يكون لهم حظ من ماله بالميراث .

وفي هذا يقول بعض <sup>(١)</sup> فقهاء الحنفية « إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مفروود بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى، ولو اتسع الوقت وأحوج به الانتفاع به صرفه إلى حاجته، فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل بالمصالح، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل للمصالح » .

وقول رسول الله لسعد « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يشكفون الناس » يبين لنا بوضوح الحكمة في تحديد مقدار الوصية بالثلث، وعدم إطلاق يد الوصى في كل اللال .

---

(١) الزيلعي في تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ .

## التعريف بقانون الوصية

نحذا القانون كان نتيجة من نتائج استجابة أولى الأمر لشكايات الشاكن ومضيمات الإصلاح التي ارتفعت في أواخر القرن للامضى وأوائل هذا القرن .

تقد كان المطبق في مصر عندما كانت ولاية تابعة للدولة العثمانية هو المذهب الحنفي واستمر العمل به كذلك حتى أنشئت المحاكم الأهلية عام ١٨٨٢ ووضعت لها القوانين والوائح فاقطعت أكبر جزء من المنازعات التي كان يفصل فيها بأحكام الفقه الإسلامي وأخضعت لقوانين الوضعية الأجنبية ، ولم يبق خاصاً للتشريع الإسلامي إلا مسائل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فأنجحت النية إلى تنفيذ هذه الأحوال ، ووجبت عدة محاولات لتنفيذها تنفيذاً كلياً كان من آخرها ما حدث في سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء في ٩ ديسمبر على تشكيل لجنة لوضع القانون الشامل لتلك الأحوال .

وفي أكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين أعضاء هذه اللجنة لجنة تحضيرية مهمتها تحضير القوانين وصياغتها ، فأخرجت مشروعات قوانين ثلاثة . قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . غير أن اللجنة كانت مقيدة بالنسبة لقانون الوصية بأن تجعل أساسه كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا كما تقضى بذلك مذكرة وزارة العدل ، فعدلت ما احتاج منه إلى تعديل ، وأكلت ما فيه من نقص واقتصرت اللجنة فيه على أحكام التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت دون أحكام تصرفات المرنى الناجزة التي أعطيت حكم الوصية ، والتي تكفل القانون للدنى بالنس على حكمها في مواده - ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ .

ثم أحال مشروع القانون ومذكرته التفسيرية أحكام المسائل التي لم ينص عليها فيه على الرايخ من اللذهب الخفي .

وقد صدر هذا القانون في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، ولما نشر في أول يولييه سنة ١٩٤٦ بالمعد رقم ٦٥ أصبح تنفيذه واجباً من أول أغسطس من نفس السنة .

والتوانين حين صدورهما لا تطبق إلا على الحوادث المستقبلية فلا يكون لها أثر رجعي إلا إذا نص فيها على ذلك كما هو صريح الدستور .

وهومن القوانين العامة التي تطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين مقيمين في مصر أو في غيرها من البلدان ، عرضت منازعاته على محاكم مصرية أو غير مصرية كما تقضى بذلك للمعاهدات وقواعد القانون الدولي الخاص .

وأما بالنسبة للأجانب المقيمين بمصر ولم جنسيات غير مصرية فيطبق على وصاياهم قوانين بلد الموصى كما تنص المادة ٢٣ من لأئحة التنظيم القضائي « اتفاقية منقرو » ، والمادة - ١٧ - من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني الجديد حيث تقول :

( ١ ) يسرى على لليراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

( ٢ ) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد التي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

وتلقد عرض هذا القانون الوصية بعد ذلك في ثلاث مواد - ٩١٥ ،  
٩١٦ ، ٩١٧ وإليك نصوصها .

مادة ٩١٥

« تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها »

مادة ٩١٦

(١) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به  
التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية  
أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

(٢) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم  
وهو في مرض الموت ولم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يجتج على الورثة بتأخير  
السند إذا لم يكن هذا التأخير ناجماً .

(٣) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت احتج  
التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك .  
كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة بخالفه .

مادة ٩١٧

« إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بميزة المين التي  
تصرف فيها ، وبمجة في الانتفاع مدى حياته احتج التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ،  
وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك .

وجاء بمذكرة التفسيرية بشأن الوصية ما يلي :

« لم يعرض المصنفين الحالي « اللدني القديم » الوصية إلا في نص واحد

(م ٥٥٥) أحال فيه على قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بأهلية الموصى وصية الوصية ، أما المشروع فقد أحال على الشريعة الإسلامية كل الأحكام الموضوعية للوصية .

وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هي التي تنطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين . إلخ  
ثم إن هذا القانون جاء محققاً لرغبات طالما ترددت في النفوس .

فن الناس من كان يبنى إبادة الوصية لورث قانوناً من غير توقف على إجازة الورثة كما تنبأ للأجنبي ، وقد كان المذهب الحنفي يمنع من ذلك حتى اضطروا إلى التحايل على الوصول لأرهم بطريق البيع الصوري مما جعل رجال القانون ينادون بالبحث عن غائص لقلب من أقوال الفقهاء أنفسهم .

قال الدكتور السهري في مقال له - بمجلة القانون والاقتصاد في سنتها السادسة عام ١٩٣٦ - من وجوب تنقيح القانون للدق يطالب بالبحث في الشريعة عن حكم يميز الوصية للورث ، لأن الناس إزاء منع الشريعة لهذه الوصية تحايلوا بشق الطرق على تنفيذ رغباتهم بصورة عقد بيع مثلاً وهو في حقيقة الأمر وصية ، وأن الحاكم في كل يوم تواجه أشكالا من هذه العقود التي تحف بها قرآن فاطمة تدل على أن أصحابها أرادوا بها الوصية لا البيع ، لجئوا إلى البيع لما ضاقت بهم أحكام الوصية ، وقد توجد لديهم أسباب قوية تدعوهم إلى إثبات بعض الورثة بشيء من أموالهم ، وقد وقعت الحاكم الأهلية أمام هذه العقود وقفة المتردد ، فهي تارة تقرها

(١) ونصها وكذلك تراعى في أهلية الموصى لعمل الوصية وفي صيغتها الأحكام المقررة لذلك في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

على أساس أنها بيع صحيح إذا وجد ما يبررها من ظروف أسرة الوصى مكنته بالشكل دون الموضوع ، وطوراً تبطلها باعتبار أنها وصايا صادرة لبعض الورثة .

وهذا مما يذهب إلى التفكير عند تقنين أحكام الوصية في بحث أحكام الشريعة في هذا الموضوع ، فهل يجد الباحث فيها شيئاً يعين على مجازاة مثل هذه الظروف العملية ، فتباح الوصية للوارث ولو في حدود ضيقة :

وقد استجاب للمشرع لهذا الرجاء فأباح الوصية للوارث وغير الوارث على السواء في المادة - ٣٧ - استناداً للمذهب الشيعة الزيدية .

كما حقق رغبة أخرى وهي إنشاء وصية واجبة بحكم القانون تشبه الميراث إلى حد بعيد تكون عوضاً عنه وجعلها للحفدة الذين حرموا من الميراث بسبب وفاة أصولهم قبل صاحب التركة . وهي مسألة طالما تطاع الناس إليها .

كما أجاز للشخص أن يوصى بتقسيم تركته على ورثته وتعيين نصيب كل واحد منهم بحيث تصبح لازمة بمجرد موته إذا لم تزد الأنصباء أو يعضها على نصيب أصحابها فإذا مات عرف كل وارث نصيبه دون أن ينزعه أحد فيه .

وغير ذلك كثير مما عدل القانون فيه عن مذهب الحنفية .

وها نحن الآن في انتظار صدور التشريع الشامل لجميع أحكام الأحوال الشخصية

ينظم أحكام الأسرة من زواج وطلاق وما بينهما من نفقة وعدة وثبوت نسب ، وأحكام الأهلية وما يتفرع عنها من نيابة وولاية وقوامة ووصاية ، وأحكام الميراث والوصية .

قانون ينظم ذلك ويحلج المشكلات التي تثار من حين لآخر ، وهو أمر لا بد منه ليم تقنين جميع الأحوال عينية وشخصية وبخاصة بتوحيد القضاء وإحالة اختصاصات المحاكم الشرعية إلى المحاكم الوطنية .

## الباب الأول في تكوين الوصية وإنشائها :

وفيه مبحث :

### المبحث الأول في التعريف بالوصية

الوصية في اللغة تطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصى به من مال أو نصرف .

وعى بالمعنى الأول مصدر أو اسم مصدر مأخوذ من وصيت الشيء بالشيء أحبه إذا وصلته به <sup>(١)</sup> . ومنه قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم .. الآية <sup>(٢)</sup> » وسمى فعل الشخص هذا وصية ، لأنه وصل به ما بعد موته بما كان في حياته ولا فرق في هذا المعنى بين أن يكون الفعل تبرعاً بمال أو عهداً إلى الغير بتصرف من التصرفات .

فن يوصي لغيره بمال تبرعاً يكون قد وصل القرية الواقعة بعد الموت بالقربات

---

(١) جاء في أساس البلاغة للزمخشري في مادة « وصى » ، وصى الشيء بالشيء وصله به ووصى التبت اتصل وكثر ، ووصى البلد البلد واصله ، وأوصيت إلى زيد بكذا ولعمرو . ووصيت وهذا وصي وهذه وصيتي ووصاتي .. ومن المجاز : أوصيك بتقوى الله ووصى بها إبراهيم بنيه ، ووصيتك بفلان أن تبره ، واستوص بفلان خيراً .

(٢) المائدة الآية : ١٠٦

(م ١ - أحكام الوصايا)

للنجزة حال حياته ، وكذلك من يهد بشئون أولاده إلى غيره بعد وفاته يكون قد وصل ما بعد الموت بما قبله في تهود التصرف .

وعى بالمضى التالى اسم مفعول، ومنه قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين» . ومن هذا ترى أن اللغة لا تفرق بين الوصية والإيصاء ، وأن مادة وصى تدل على الوصل والإيصال لا فرق بين الفعل المتمدى بنفسه أو باللام أو يالى (١) .

والفقهاء يفرقون بينهما فيستعملون لفظ الوصية فى التصرف فى المال المضاف لا بعد الموت ، والإيصاء فى جعل النهر وصياً على أولاده بعد موته .

هذا ما عليه الجاهلير منهم وإن كان بعضهم (٢) يسير بهما على نهج آخر فيجعل الوصية شاملة للإيصاء .

ومن هنا جاءت تعريفاتهما لما مختلفة ، فن يرى عمومها عرفها بما يشمل الإيصاء ومن يرى خصوصها عرفها بما يحملها قاصرة على التصرف فى المال .

والتعريفات عند الفقهاء ضوابط للأحكام التى استنبطها أئمتهم ، فهى تختلف تبعاً لاختلاف الأحكام المقررة فى كل مذهب ، ومع ذلك فقد تأتى بعض التعريفات

(١) يقول ابن حابدين فى رد المحتار ج ٥ ص ٦٣٥ بعد أن حكى عبارات كتب اللغة «وبه ظهر أنه لا فرق فى اللغة بين المتمدى بنفسه أو باللام أو يالى فى أن كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصياً ، وأن المتمدى يالى يستعمل بمعنى تملك المال ، وأن كلا من الوصية والإيصاء يأتى لهما ؛ وأن التفرقة بين المتمدى باللام والمتمدى يالى اصطلاحية شرعية » .

(٢) قالنغراوى فى شرح الرسالة ج ٣ ص ٢ يقول «إن الوصية عند الفقهاء تنبوع إلى وصية نيابة عن الموصى كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون ، وتفرقة التركة والنوع الثانى أن يوصى بثلك ماله للفقراء أو يمتق عبده أو قضاء دينه ، وأما عند الفرائض «علماء الفرائض» فهى قاصرة على النوع الثانى . . . وتعرف عند الفقهاء بأنها « عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقله يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعد موته » .



معينة من ناحية قصورها أو زيادتها قيوداً لا حاجة إليها ، ولذا كانت موضع جدل وقيل كثير بين الفقهاء وعباراتهم في تعريف الوصية كثيرة<sup>(١)</sup> ومنوعة . تختلف في وضوحها وخفائها ، ووثاقها وقصورها .

فبينما يعرفها أحدهم بأنها « تملك مضاف إلى ما بعد اللوت بطريق التبرع » .  
إذ يعرفها آخر بأنها « ما أوجبه الوصي في ماله بعد اللوت » .

ويعرفها ثالث بقوله : « إنها هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو حتى غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به » .

ثم يجيء رابع ويعرفها بقوله : « إنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد اللوت »  
وهكذا إلى غير ذلك من التعريفات . .

ولكن قانون الوصية لم يرض شيئاً من ذلك فعدل عن التعريفات الخاصة لقصورها وعدم شمولها لكل ما جاء به من أحكام ، كما عدل عن التعريفات العامة ، لأنه لم يرد بيان أحكام الإيلاء . وهو إقامة النهر بدله . لأن محلها قانون آخر وهو القانون الخاص بأحكام الولاية على المال .

ثم اختار تعريفاً آخر فيه من اللزوم ما يحمله شاملاً لكل أنواع الوصايا فعرّفها في مادته الأولى بأنها « تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد اللوت » .

---

(١) راجع بداية الجهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨٩ ، وشرح الرسالة للنفرأوى ج ٣ ص ٢ من كتب المالكية ، ومن كتب الشافعية تفتة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٢ ، ومن كتب الحنابلة المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١ ، ومن كتب الحنفية تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨١ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٥ ، ومن كتب فقه السنة نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٨ .

فهذا التعريف شامل لكل مسائل الوصية التي جاء بها القانون فيشمل ما إذا كان الموصى به مالا أو منفعة وللموصى له من أهل التملك . كالوصية للأشخاص للميتين بالاسم أو بالصفة أو لم يكن من أهل التملك كالوصية للجهات الخيرية مثل للساجد وللصحات وغيرها .

ويشمل ما إذا كان للموصى به إسقاطاً فيه معنى التملك كالوصية بالإبراء من الدين ، وما إذا كان للموصى به إسقاطاً محضاً كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطاً ولكنه حق مالي لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال<sup>(١)</sup> ، والوصية بأن يباع ماله من فلان أو يؤجر له بأجر معين ، وغير ذلك كالوصية بتقسيم التركة أو تخصيص بعض الورثة بين معينة منها .

وشمول هذا التعريف لكل هذه المسائل واضح لأنها كلها تصرفات في التركة مضافة إلى ما بعد الموت : بعضها تملكيات ، وبعضها الآخر ليس بتملكيات .

ولا يضر هذا التعريف عدم شموله التبرعات النجزة في مرض الموت . لأنها وإن أخذت حكم الوصايا في نهايتها من أنها تنفذ في حدود ثلث التركة وما زاد يتوقف على إجازة الورثة إلا أنها تأخذ حكم الهبات في إنشائها من أنه يشترط في صحتها ما يشترط لصحة التبرعات من كون محلها معلوماً عند غير المالكية ، وأنه لا يصح تعليقها بالشرط ، كما يشترط في ثبوت الملك بها القبض من الممتلك ، فلو مات المتبرع قبل أن يقبض المتبرع له كان الخيار للورثة إن شاءوا قبضوه

---

(١) والقانون وإن لم يصرح بهذه الوصايا الثلاث وهي الإبراء من الدين والإبراء من الكفالة ، وتأجيل الدين الحال إلا أنه يمكن اعتبارها من الوصية بالحقوق .

وثلثوا النقد ، وإن شاموا منوه بخلاف الوصية في كل ذلك <sup>(١)</sup>

ولما كانت الوصية تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت اعتبر القانون المدني الجديد كل تصرف لا تظهر قاعدته الا بعد الموت تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية ، وبين ذلك في نوعين .

١ - كل عمل قانوني يصدر من الشخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع أياً كانت تسمية هذا التصرف .

٢ - تصرف الشخص لأحد ورثته بين من الأعيان واحتفاظه بميزة تلك العين بأى طريقة كانت ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته .

فهذان النوعان يستبران من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت وأخذان حكم الوصية ما لم يظهر بالدليل أنه قصد بهما غير ذلك .

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٣٣ ، وقد فصل ابن قدامة الحنبل في كتابه المغنى ج ٦ ص ٧٢ وما يندما أوجه التشبه والمخالفة بين هذه التصرفات وبين الوصية وتتلخص في أنها تشبه الوصايا في أنها تأخذ حكمها من ناحية تفاخها من الثلث وتوقفها على إجازة الورثة فيما زاد ، وأنها إذا كانت لو ارث توقفت على إجازة الورثة ، وأنها يزاحم بها الوصايا في الثلث .

ويخالفا في أن قبولها وردعها يكون في حياة المتبرع بخلاف الوصية فإنه لا عبرة بقبولها أو ردعها في حياة الموصى ، ويتفرع على ذلك أنها متى تمت في حياته لا يملك الرجوع فيها بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها ما دام حياً . وأنه إذا مات المتبرع قبل أن يقبض المتبرع له موضوع التبرع كان ورثته بالخيار لإنشأوا قفلوا وإن شاموا منعوا بخلاف الوصية ، وأنه يشترط في عملها أن يكون معلوماً بخلاف الوصية ، وأنه لا يصح تمليقها بالشرط إلا إذا كان عتقاً ، وأنه لا يثبت الملك فيها إلا بالتبض بخلاف الوصية .

والمراد بالتركة كل ما يخلفه الميت من أموال أعياناً كانت أو منافع أو حقوقاً مالية تنتقل بالإرث . فتشمل الأعيان المالية بجميع أنواعها سواء تعلق بها حق النهر كحق المرحن أو حق الزوجة في عين جعلت لها مهرأ ومات الزوج قبل أن تقبضها أو لم يعلق بها حق لأحد ، كما تشمل المنافع لأنها أموال على الرأى الراجح ، ولحقوق المتعلقة بالمال مثل حق العمل وحقوق الارتفاق وحق خيار السيب .

ومخرج عنها الحقوق التي لا تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث سواء كانت حقوقاً متعلقة بالمال كحق التصرف في مال النهر بطريق الوكالة أو غير متعلقة به كحق الولاية على النفس وحق الحضانة وحق الوظيفة فإن شيئاً من ذلك لا يدخل في التركة (١) ومن ثم لا يكون التصرف فيها للمضاف إلى ما بعد الموت وصية .

(١) كلمة التركة مصدر بمعنى المفعول لأنها متروكة ، وهي في اللغة ما يتركه الإنسان ويقيه من أولاد وأموال وحقوق وآثار حسنة كانت أو سيئة .  
وفي الإصطلاح الشرعي يختلف فيها على آراء ثلاثة :

الأول : أنها تطلق على كل ما يخلفه الميت من أموال . أعياناً كانت أو منافع أو حقوقاً مالية . سواء تعلق بأعيانها حقوق الغير أولاً ، كالمعين التي رهنها المورث بدين عليه وسلمها لندائن قبل وفاته ، فإن حق المرحن تعلق بتلك العين في حالة حياة الراهن ، وكالمعين التي جعلت مهرأ للزوجة ولم تصل إليها حتى مات الزوج . وكالمعين التي اشتراها المورث قبل وفاته ولم يدفع ثمنها لحبسها البائع حتى يستوفى ثمنها فإن هذه الأعيان تعلق بها حق الغير الورثة .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو الذي سار عليه قانون الميراث حيث جاء في مادته الرابعة « يؤدي من التركة أولاً ، ما يمكن تجهيز الميت ومن تلازم نفقته من الموت إلى الدفن » وثانياً « ديون الميت ، الخ .

فأطلق في الديون فشمكت ما تعلق بعين من الأعيان في حياة المورث وما تعلق بدنفه وتسمى الأولى بالديون البينية لأنها تعلقت بعين من أعيان التركة وتسمى الثانية

## المبحث الثاني في

### ركن الوصية

ركن الشيء ما يقوم به أو كما يقول الأصوليون . هو ما كان دخلاً في  
مalerie الشيء .

والوصية لا توجد ولا تتحقق إلا بوجود أمور أربعة . للوصى ، وللوصى به ،  
والصيغة المثبتة لها . وقد ناز خلاف بين الفقهاء في كون هذه الأمور كلها أركاناً ، أو أن  
الركن هو الصيغة التي يوجد بها التصرف في الخارج وما عداها ليرازم ؟  
فغير الحنفية يقولون إن أركان الوصية هي الأربعة كلها (١) .

---

بديون شخصية لتلحقها بنعمة المدين كالتراض مثلاً ، كما تسمى مرسة لعدم تقيدها  
بمعين بلذاتها .

ومن هنا قالوا إن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة ١ - حقوق صينية ٢ - تجهيز الميت  
٣ - قضاء ديونه ٤ - تنفيذ وصاياه ٥ - حق الورثة .

الثاني : أنها تطلق على ما يظلفه الميت من الأموال خالصة من تعلق حق الغير بهين  
منها فلا يدخل في التركة الأعيان التي تعلق بها حقوق الغير كما مثلنا ، وعلى هذا تكون  
الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة - تجهيز الميت ، وقضاء ديونه المرسة ، وتنفيذ وصاياه ،  
وحق الورثة . وهو المشهور عند الحنفية .

الثالث : إطلاقها على ما يبقى من الأموال المتروكة بعد التجهيز وتسد يد الدينون ،  
وهو الذي تنفذ فيه الوصايا ويستحقه الورثة . وهو منقول عن بعض فقهاء الحنفية .  
(١) في بداية المجهتد ٢ ص ٢٨٨ : والأركان أربعة : الوصى والموصى له والموصى  
به والوصية د أى الصيغة ، وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر العسافى :  
وأركانها موصى وموصى له وموصى به وصيغة ، ج ٧ ص ٤ .

والخفية يذهبون إلى أن الركن هو الصيغة وحدها ، وهذا الخلاف لا ثمرة له حيث إنه خلاف في التسمية يرجع إلى أمر اصطلاحى فقط .  
وستنكلم هنا على الصيغة باعتبارها الركن المتفق عليه .

والكلام يتطلب بيان أمرين - أحدهما : هل الصيغة هي الإيجاب وحده أو مجموع الإيجاب والقبول ؟ - وثانيهما : بم تتحقق الصيغة ؟ .

أما الأول : فقد اختلفت كلمة الفقهاء فيه ، فذهب الجماهير منهم إلى أن الصيغة تتحقق بالإيجاب وحده ، وهو كل لفظ دال على التملك بعد الموت . سواء كان بلفظ الوصية صريحاً . كأوصيت لفلان بكذا ، أو هذا وصية لفلان ، أو كان بلفظ غير صريح يفهم منه الوصية بقرينة . كهذا هبة لفلان بعد موتى ، أو أعطوا فلاناً كذا بعد موتى ، أو ملكتك دارى هذه بعد وفاتى ، وما شاكل ذلك من الألفاظ أو ما يقوم مقامها ، فالوصية على هذا من التصرفات التى تنشأ بإرادة واحدة ، لأنها من عقود التبرعات التى توجد من جانب المتبرع وحده ، فإذا وجد الإيجاب من الموصى تعتبر الوصية موجودة شرعاً . .

وأما القبول عندم فهو شرط لزومها ، أو شرط دخول المال الموصى به فى ملك الموصى له على خلاف سياتى بيانه .

وذهب البعض إلى أن الصيغة لا توجد بالإيجاب وحده ، بل القبول جزء منها . فهو ركن كالإيجاب ، وقبل وجود القبول لا وجود للوصية كسائر العقود الأخرى ، ومنزل هذا الفريق نظر إلى أن الوصية عقد يفيد الملك فيكون كسائر العقود الأخرى المفيدة له فى أنه لا بد فيها من الإيجاب والقبول .

والرأى الأول أوجه حيث إنه يسير مع فاعلة التبرعات التى يكفى فى وجودها

شرعاً ما يصدر من المتبرع وحده ، وليس ب لازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركناً في العقد ؛ بل يكفي أن يكون شرطاً لثبوت الملك له .

ثم ماذا يقول القاضون إلى ركنية القبول في صور الوصية التي تم وتلزم من غير قبول كالوصية لجهة من الجهات التي ليس لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ؟؟

أقولون بركنية القبول فيها ، أم يقولون بانعدام الوصية لانعدام ركنها ؟

هذا والنقل في كتب الحنفية يختلف عن الآفة . فبينما نجد أغلب كتبهم وفي طليعتها كتاب البسوط<sup>(١)</sup> ، يحكي أن القبول ليس بركن بل هو شرط لزم العقد قط إذ بنا نجد صاحب البدائع<sup>(٢)</sup> يحكي الأقوال على وجه آخر فيقول « وأما ركن

---

(١) ج ٢٨ ص ٤٧ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٨ .

(٢) ج ٧ ص ٣٣١ ومن تأمل كلامه في الاستدلال بمجده بدور حول ضرورة وجود القبول أو عدم ضرورته . فيقول في استدلاله لافر إن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث . وملك الوارث لا يقتصر إلى قبوله وكذا ملك الموصى له وفي الاستدلال للرأي الآخر يقول : إن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين . أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك للوهوب له على قبوله فضلاً لضرره هذه المنة ، والثاني أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعشى والزمن والمقصد . إلى أن قال : فلو لم يملك من غير قبوله لحقه الضرر من غير التزامه وإلزام من ليس له ولاية الإلزام . إذ ليس للموصى ولاية إلزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث . لأن الزوم هناك يلزم من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول .

هذا المسلك في الاستدلال يفيد أن الخلاف في كون القبول شرطاً لثبوت الملك أو أنه ليس بشرط فثبت الملك بمجرد موت الموصى من غير حاجة إلى القبول ، وهو خلاف سياقي عند الكلام على القبول .

وقد كان من الممكن أن قول إن كلمة الركن في كلام صاحب البدائع ليست على =

الوصية فقد اختلف فيه فقال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله « الإمام وصاحبا » هو الإيجاب والقبول . الإيجاب من الموصى ، والقبول من الموصى له ، فالإيجاب جبراً لا يتم الركن ، وإن شئت قلت : ركن الوصية الإيجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده ، وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما نذكر ، وقال زفر رحمه الله : الركن هو الإيجاب من الموصى فقط . ثم ساق الأدلة لسكل من الرأيين ، وصنمه فيها يدل على أنه اختار الرأي الأول .

ومرة هذا الخلاف على اعتبار أنه خلاف حقيقى فى الركن — تظهر فى اشتراط موافقة القبول للإيجاب وعدم اشتراط ذلك ، فمن جعل القبول ركناً شرط للموافقة بينهما ليتحقق الانقضاء والارتباط بين شرطى الصيغة ، ومن لم يجعله ركناً لم يشترط ذلك (١) .

حقيقتهما بل أراد بها ما لا بد منه فى ثبوت الملك للموصى له سواء كان ركناً بالمعنى الاصطلاحي أو شرطاً ، كان يمكن ذلك لولا كلامه الصريح فى بيان الشروط ، وهو أن الموافقة بين القبول والإيجاب شرط ليرتبطا فإذا لم توجد الموافقة يبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن .

(١) وهذا يظهر السر فى اختلاف صاحب المبسوط وصاحب البدائع فى هذا الأمر حيث قال صاحب المبسوط « ولو أوصى رجل لرجلين بثلك ماله فرد أحدهما الوصية بعد موته كان للآخر حصته من الوصية إذا قبل الثلغ » وقال صاحب البدائع « أما الذى يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب . فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالفه لم يرتبطا فبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن الثلغ .

وأنة اختلاف راجع إلى اختلافهما فى ركنية القبول ، وليس راجعاً إلى مجرد اختلاف المثال الذى مثل به كل منهما كما يقول الأستاذ أبو ذهرة فى كتابه شرح قانون الوصية .



وقانونه الوصية : سار على رأى الأول فاعبر إلى إيجاب وحده محققاً الوصية ، فادته الثانية تقول في فقرتها الأولى « تنمقد الوصية بالمبارة أو بالكتابة . فإذا كان الموصى عاجزاً عنها انقضت الوصية بإشارته المقهمة » فهذا صريح في أن الوصية توجد بما يصدر من الموصى وحده .

ولم يكلف بهذا بل بين مركز القبول في مادته الشرين ونصها . .

« تنزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالاً بعد وفاة الموصى . فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردّها عن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي « المحسكة الحسية » ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت عن ممثلها قانوناً . فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية بدون توقف على القبول » .

وهذا واضح في أن القبول يأتي بسلوجود الوصية لأن اللزوم أمر زائد على أصل العقد ، ولو كان القبول ركناً فيها لما وجدت قبل وجوده فضلاً عن لزومه في بعض صورها بدونّه .

وأما الأمر الثاني : وهو ما تتحقق به الصيغة ، فإنها تتحقق بواحد من أمور ثلاثة : المباررة والكتابة والإشارة .

ذلك لأن الصيغة هي المظهر الخارجي الذي يبرر عما في النفس من رغبات في إنشاء العقود والتصرفات ، وهي التي تناط بها الأحكام دون الإرادة الباطنة التي هي المزم والنية .

فكل ما يبرر عن الإرادة الباطنة تسييراً صادقاً يصلح أن يكون صيغة للتصرف سواء كان كلاماً أو كتابة أو إشارة . غير أن الأصل في التعبير عما في النفوس هو الكلام لأنه الطريق الطبيعي للتفاهم بين الناس في جميع الأحوال .

لذا صح إنشاء التصرف بكل كلام مفيد دال على مقصود المتصرف بأى لغة كانت عربية أو غير عربية ، فصيحة أو غير فصيحة ، حقيقة كان أو مجازاً متى كان مفهوماً واضح الدلالة .

وهذا من غير خلاف بين الفقهاء فتشأ الوصية بكل عبارة دالة عليها سواء كانت بلفظ الوصية أو بغيره كما سبق .

كما يصح إنشاؤها بالكتابة من الحاجز عن النطق بلا خلاف بين الفقهاء .

وأما القادر على النطق فيصح منه ذلك على خلاف بين المذاهب<sup>(١)</sup> في إطلاق العمل بها أو تقييده . . . ففي رأى تصح الوصية بالكتابة من غير تقييد بشئ ، ولو كتب الشخص وصيته ولم يره أحد ثم مات فإنه يقبل ما فيها إذا كان خطه مشهوراً ، وكذلك لو كتبها ودفعها للشهود من غير قراءة قائلهم أشهدوا على ما فيه وهو رواية عن أحمد ، وفي رأى آخر لا تقبل إلا إذا تأيدت بالإشهاد عليها ، إما بكتابتها أمام الشهود أو قراءتها عليهم ، أو أن يكتبها له غيره ويقرأها عليه ثم يوقعها بعد ذلك وهو ما ذهب إليه الجمهور ، وللحنفية تفصيل في دلالة الكتابة على الإثبات يرجع إليه في كتبهم<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع المتن لابن قدامة ج ٦ ص ٦٩ ، ورد المختار لابن مابدين ج ٥ ص ٧٢١ والمندوة الكبرى ج ١٥ ص ١٣ .

(٢) في رد المختار ج ٥ ص ٧٢١ عند الكلام على لزوم الآخر وكتابتهم معتقل اللسان يقول : ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة أى غير مستعدة لما في التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب . مستبين مرسوم وهو أن يكون ممنوناً أى مصدراً باللعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة ، فهذا كالنطق فلازم حجة ، ومستبين غير مرسوم كالكتابة على المهدران وأوراق

وأما الإشارة فقد سوى<sup>(١)</sup> للملكية بينها وبين البارة فصححوا الوصية بها من القادر على التعلق والعجز عنه على حد سواء ..

وأما غير الملكية قبلوها من الأخرس ، وهو من ولد وبه هذه الآفة إذا كانت مفهومة ، وكان لا يعرف ، الكتابة بلا خلاف ، لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة ، والأخرس لا يستطيع التعبير بنورها فقبل منه .

فإذا كان يعرف الكتابة فالحقيقة في إحدى الروايتين عديم لا يقبلون إشارة لأن الأصل في التعبير أن يكون بالكلام ، وعند العجز ينتقل إلى وسيلة أخرى ، وعند اجتماع وسيلتين نقدم أقواما ، ولا شك في أن الكتابة أقوى في التعبير من الإشارة ، لأن الكتابة تعبير بالقلم فتدخل إلى ألفاظ عند قراءتها ، فهي في قوة البارة ، فلا يعدل عنها إلى ما هو أضعف منها .

وفي ازوابة الأخرى يجوزون ذلك فيقبلون إشارته ، لأن كلا من الإشارة

---

== الأشجار لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالتنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتعبير وتحوها ، وهذه الأشياء تعين الجهة ، وقيل الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة ، والاول أظهر - وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء ، وهو بمنزلة كلام غير مسمع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى .. ثم قال وهذا كله في الناطق ففي غيره بالاول .

(١) جاء في شرح الرسالة للفرأوى ج ٣ ص ٣٠ د والصيغة هي كلما يفهم منه الوصية من لفظ أو إشارة ولو من قادر على الكلام أو خطه - والقانون المدني الجديد يوافق ما ذهب إليه الملكية فيقرر في المادة ٩٠٠ د أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .

والكتابة معبر فيقبل منه أيهما متى كانت مفهومة معبرة عن إرادته الخفية .

وأما العاجز بسبب أمر طارئ من مرض أو غيره . وهو معتقل <sup>(١)</sup> الإنسان قد سوى بعض للذهاب بينه وبين الأخرس في أنه تصح وصيته بالإشارة .

وخالف الحنفية فلم يصححوا وصيته بالإشارة إلا إذا امتدت <sup>(٢)</sup> عقلته فصارت له إشارة معلومة كالأخرس فتقبل منه ؛ وقيل لا تقبل إلا إذا صار ميتوساً من جودة النطق إليه ، وهذا لا يكون إلا بالملوت ..

فإذا صدرت منه إشارة يفهم منها أنه أراد إنشاء وصية ثم زال المانع من عدم النطق فإن ما سبق منه لا اعتبار له . ويصير كأن لم يكن ، ويجب عليه إنشاء وصية جديدة بالكلام إن أراد ، فإن لم يفعل فلا وصية ، وأما إذا مات وهو عاجز فإن وصيته في هذه الحالة تعتبر صحيحة نافذة .

والقانونه صحح إنشاء الوصية بالطرق الثلاثة إلا أنه جعل المبالغة والكتابة في درجة واحدة ، والإشارة في درجة تالية لهذه الدرجة ، وهي درجة السجز عن النطق والكتابة معاً .

فن يحسن الكتابة يصح منه إنشاء الوصية بها سواء كان قادراً على النطق أو عاجزاً عنه . . جاء ذلك صريحاً في الفقرة الأولى من المادة الثانية ونصها :

---

(١) معتقل بفتح التاء . يقال اعتقل بضم التاء إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه . - رد المختار ج ٦ ص ٧٢١ .

(٢) قدرت مدة الاستداد في المحيط بشهر ، وفي جامع الفصولين بستة أشهر وقدرها ثالث بضعة كما في تسكلة البحر ج ٨ ص ٥٤٤ ، وراجع في ذلك تبين الحقائق للزبيعي ج ٦ ص ٢١٨ . ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٥ .

« تنمقد الوصية بالبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انمقدت الوصية بإشارته المقهمة » .

وليس بلازم في الكتابة أن يكتب الشخص وصيته بيده ، بل يكفي أن يكتبها غيره فيقرأها ، أو يقرأها له غيره ثم يوقها بإمضائه لأن هذا التوقيع فعل يدل على رضا المكتوب ، وهو كاف في الإيجاب استناداً لمذهب الحنابلة .  
والمراد بالساجز من لا يستطيع النطق بسبب الخرس أو اعتقال لسانه ، أو مرض يحله غير قادر على الكلام ، فهذا إذا لم يكن قادراً على الكتابة تنمقد وصيته بإشارته المقهمة لمراده ، لأن الإشارة في حقه بمنزلة النطق في حق غيره .

ولا يشترط في الإشارة إلا أن تكون مقهومة ، فإذا لم تكن مقهومة كانت لنواً لا تنشئ وصية ولا غيرها .

وهذه الأحكام خليط من للمذاهب المختلفة كما ترى :

فحكم وصية القادر على النطق ، وهو أنها لا تنمقد إلا بالبارة أو الكتابة ولا تنمقد بالإشارة مأخوذ من مذهب الحنفية ، ومثله حكم وصية الساجز عن النطق في عدم انعقادها بالإشارة إذا كان قادراً على الكتابة ، والتسوية بين الكتابة والبارة مأخوذ من مذهب الحنابلة كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية ، وهو يوافق مذهب المالكية والحنفية في جملته .

والتسوية بين الأخرس ومقتل السن والمريض القوي لا يقدر على النطق مأخوذ من مذهب الشافعية على ما نقله الحنفية في كتبهم عنهم .

ما شرطه القانون لسماح دعوى الوصية :

لم يأت قانون الوصية بشيء جديد - زيادة عما قرره الفقهاء - في إنشاء الوصية ، فلم يشترط في صحتها صدور إشهاد رسمي كما شرطه قانون الوقت في إنشائه ، وإنما شرط

لسماع دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى عند الإنكار وجود أحد أمور ثلاثة تدل على صحة الدعوى - ١ - ورقة رسمية (١) - ٢ - ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاه - ٣ - ورقة الوصية أو الرجوع عنها بتوقيع الموصى المصدق عليه . .

هذا فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ م ، أما فى الحوادث الواقعة قبل ذلك فاكفى فى سماع الدعوى فيها بوجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

جاء ذلك صريحاً فى الفقرة الثانية من المادة الثانية . ونضما :

« لا نسع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا نسع فيها دعوى ما ذكر إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه كذلك ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

والحكمة فى هذا الاشتراط قطع الطريق على المزودين الذين يدعون وصايا لا وجود لها ويؤيدونها بشهادة مزورة ، وهذا الاشتراط وإن لم يكن له نظير فى كلام الفقهاء إلا أنه يدخل تحت قاعدة مقررّة عندهم . هى تخصيص القضاء ، قولى الأمر أن يمنع القاضي من سماع بعض الدعاوى . أو يخصه بنظر نوع معين . .

---

(١) المقد الرسمى هو المقد الذى يعقد أمام موظف عموى أحد لذلك يسمى الموثق . ويسمى ذلك المقد إسهاداً رسمياً كذلك .

ولقد كان المشرع في مشروع قانون الوصية في الفقرة السابقة ، ومذكرتها التفسيرية يرى أن تكون الوصية كالعقود الرسمية ، كالوفات والمبة لا تكون صحيحة إلا إذا صدر بها إلهاد رسمي « عقد رسمي » أو تكون مكتوبة كلها بخط الوصى وموقعا عليها بإمضائه ، أو يحجر بها عقد مرفى يصدق فيه على إمضاء الوصى أو ختمه فإذا لم تكن على هذا الوجه كانت باطلة .

ولكن لجنة المدل بمجلس الشيوخ عدلت هذه الفقرة على الوجه السابق مكثفة بما كان موجوداً في المادة - ٩٨ (١) - من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مع إضافة حالة التصديق الرسمي على توقيع الوصى على ورقة الوصية . .

والسبب في هذا المدل - كما جاء في تقرير اللجنة - أن الوصية تخلف بطبيعتها من العقود الأخرى للشرط فيها الرسمية ، قد تكون في وقت اشتداد المرض ، أو في ظروف حرجية يجب التيسير فيها .

والقانون وإن عدل عن اشتراط صدور إلهاد رسمي في إثبات صحة الوصية

---

(١) ونصها : لاتسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيهاء أو الرجوع عنها أو المقت أو الإقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الفسادة على الإقرار به بعد وفاة الوصى أو المقت أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة ولحدى عشرة الأفر نكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبه التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة ولحدى عشرة الأفر نكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الوصى أو المقت أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وطعها أمضائة كملك تدل على ما ذكر ، ويلاحظ أن هذه المادة لم تلغ بالقانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية .

إلا أن ملكية الوصى به إذا كان عقاراً لا تثبت للموصى له إلا بعد تسجيل الوصية ، لأن القانون المنظم للشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ القى نفذ من أول يناير سنة ١٢٤٧ ينص فى مادته التاسعة على أن الوصية لا تنتقل بها الملكية فى العقار بعد ذلك التاريخ إلا بعد تسجيل ذلك النقل .

### وصما يفغنى مودعته هنا :

أن المادة فى عرضها للأمور الثلاثة التى تدل على صحة الدعوى لم تكن على نسق واحد ، فى الأمر الثالث صرحت بأن الورقة العرفية هى ورقة الوصية ، وفى الأمرين الأول والثانى لم تصرح بذلك ، بل أطلقت فىهما « أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه » فهل التقييد ملاحظة فىهما اعتماداً على التقييد فى الحالة الثالثة . بمعنى أن يكون المراد بالورقة الرسمية أو المكتوبة بخط المتوفى ورقة الوصية نفسها ، أو أنه غير ملاحظ ، فلا يلزم أن تكون كل منها هى ورقة الوصية ، ما هو أهم من ذلك فىشمل ورقة الوصية المثبتة وكل ورقة أخرى تدل على الوصية بطريق التضمن أو الإشارة .

الظاهر أن مراد للشرع هو الإطلاق ، لأن هذه الأوراق مسوغ لبيع دعوى الوصية عند إنكارها لا لإثبات الوصية وإذ سمحت الدعوى كان على مدعيها أن يثبتها بكافة طرق الإثبات . . ولو كان الشرع يقصد دلالة تلك الأوراق على إثبات الوصية بمعنى أنها لا تسمع دعواها إلا إذا كانت ثابتة بورقة من هذه الأوراق لآتى بسببارة تدل على ذلك - وما أسهلها عليه - كان يقول « لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه الخ . . . لكنه أطلق تماماً للاطلاق



في المادة ٩٨ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ للأخذ منها هذا الحكم وهي مطلقة هناك (١).

(١) بدلنا على ذلك أن القانون المشار إليه يبين أطلاق في بيع دعوى الوصية قيد في بيع دعوى الزوجية والوقف . . المادة - ٩٩ - منه الخاصة ببيع دعوى الزوجية تصرح بأنه لا تسمع دعوى الزوجية عند الإنكار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إضاءته ، وفي الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية . .

والمادة - ١٣٧ - منه الخاصة ببيع دعوى الوقت يقول : يمنع عند الإنكار بيع دعوى الوقت أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إلهاد من يملكه على يد حاكم شرعي الخ ولقد وجدنا المشرع في قوانين أخرى حينما يريد أن تكون الورقة الرسمية أو المكتوبة مقيدة بصريح بذلك . .

في القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قرر مادته العاجلة والعشرون في إحدى فقراتها بأنه : لا يجوز أن يمين وصياً من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك وثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على إضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإضاءته . .

ومادته الثامنة والعشرون - بدل أن يثبت أن للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للعمل المستكن تصرح بأنه : يشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإضاءته . . ومن هذا يتبين لنا أن أسلوب المشرع يأتي مطلقاً في بعض المواضع ومقيداً في بعضها الآخر ، وأن كلا من الإطلاق والتقييد مرادف له في محله فيعمل به كما ورد . وللحكمة العليا التصرح بحكم في ذلك في قضية استئناف رقم ١١٤ - ٤٥ - ١٩٤٦ بتاريخ ١٢ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ - ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ .

وعلى هذا إذا وجد عقد بيع رسمى فيه إشارة إلى الوصية كان ذلك مسوغا لسماع  
الدعوى بها . لأنه ورقة رسمية ، ومثله فى ذلك محضر تحقيق النيابة أو للشرطة فيه  
ذكر الوصية وكذلك محضر التصديق على التوقيع . ولو وجد خطاب بخط الموصى  
موقع عليه بإمضاء موضوعه شئ آخر غير الوصية ، وفيه إشارة إلى الوصية أو أئى  
بها ضمنا كان ذلك أيضا مسوغا لسماعها ، وعلى المدعى أن يثبت دعواه بأى دليل  
آخر . .

### المبحث الثالث فى

#### قبول الوصية وردها ووقت ثبوت الملكية بها

قلدنا أن ركن الوصية هو الإيجاب وحده ، وأنه يتحقق بواحد من أمور  
ثلاثة : البارة والكتابة والإشارة ، وأن القبول ليس ركنا ، بل هو شرط لزوم  
الوصية ، أو لدخول الموصى به فى ملك الموصى له . .

وقد بين القانون أحكام القبول والرد فى ست مواد من المادة العشرين إلى  
الخامسة والعشرين . .

والكلام هنا يحتاج إلى بيان أمور : سبب جملة شرطا ، والوقت الذى يستبر فيه  
القبول والرد ، ومراد الفقهاء منه ، ومن الذى يملكه ، والوقت الذى يثبت فيه  
الملك للموصى له بعد قبوله . .

أما اشتراط القبول فهو قول جماهير الفقهاء لم يخالف فى ذلك - فيما  
نعلم - إلا زفر من الحنفية <sup>(١)</sup> فى إحدى الروايتين عنه ، وفيها يقول : إن الملك

---

(١) المبسوط ج ٢٨ ص ٢٧ .

يثبت بموت الوصى، ولا يتوقف على القبول من الوصى له، كما وأنه لا يملك رد الوصية وعلى ذلك . بأن الوصية خلافة كالميراث . فكما أن الوارث يخلف المورث في تركته ويثبت ملكه من غير قبول فكذلك الوصية يخلف فيها الوصى له الوصى فيها أوصى به بمجرد موته من غير حاجة إلى قبول .

أما القول الأول فيثبت من وجوبين .

**الأول :** أن الملك في الوصية يثبت الوصى له باختيار الوصى ابتداء بقصد الوصية فيتوقف على القبول من الوصى له كسائر عقود التملكات . بدليل أن الوصى كان يملك منع الملك بالرجوع عن الوصية قبل الموت ، وانعدام ولاية الوصى على من أوصى له ، والخلافة صوريه فقط . بخلاف الملك بالميراث فإنه يثبت جبراً بدون اختيار المورث والوارث ، لأنه خلافة حقيقية بحمل الشارع لما له من ولاية الإلزام العامة ، والمورث ما كان يملك منع هذا الملك قبل موته ، وكذلك الوارث لا يملك رده وإسقاطه<sup>(١)</sup> ، فقياس الوصية على الميراث قياس مع الفارق .

**الثاني :** أن التملك في بعض صور الوصية لا يخلو من ضرر . كما إذا كانت الوصية بشيء نفقته أكثر من منفعته كعموان مريض مثلاً ، فلا بد من أن يمكن الوصى له من دفع هذا الضرر بإعطائه حق الرد . كما وأن ضرر اللقنة ثابت في أغلب صورها ، أو على الأقل محتمل ، وكثير من الناس يفضل العيش كفافاً على أن يعيش في سمة يتبسها أذى للنة .

---

(١) يوضح هذا الفرق أن ملك الوارث امتداد لملك المورث فيملك الرد بالعيب ويصير مضوراً فيما اشتراه المورث قبل موته . بخلاف الوصى له فإنه لا يثبت له شيء من ذلك . .

وبهذا الرأى أخذ القانون في مادته العشرين<sup>(١)</sup> .  
وبما تجب ملاحظته هنا أن هذا الشرط ليس لازماً في جميع صور الوصية بل في بعضها فقط ، وهى التى يتصور فيها القبول من الوصى له بنفسه أو بمن يقوم مقامه من ولى أو وصى أو قيم ، وما عدا ذلك تازم الوصية بدون قبول « وسياقى تفصيل ذلك عند الكلام على من له حق القبول » .

والسبب فى هذه التفرقة أن الوصية لها شبهان . شبه بالمهبة فى أنها تبرع وتعليك من غير عوض باختيار للتبرع ، وشبه بالميراث فى أنها عليك بعد الموت ، فلهذه الأول يشترط فيها القبول ، ولهذه الثانى لا يشترط . لأنه ملك جبرى . فلهذا أخذت حكماً وسطاً بين الأمرين ، فاشترط فيها القبول متى كان ممكناً . فإذا تضرر انتفعت شرطيته ولزمت الوصية بدونه<sup>(٢)</sup> .

### وقت القبول والرد

أما وقت القبول والرد فبعد وفاة الوصى ، ولا عيرة بما يقع منهما فى حياته . لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فأثاره لا تترتب عليه إلا بعد مجئ وقته ، فإذا قبلها فى حياته فلا بد لثبوت ملكه أن يقبلها بعد وفاته ، وكذلك إذا ردها حال حياة الوصى كان له حق القبول بعد وفاته .

---

(١) ونصها « تازم الوصية بقبولها من الوصى لصراحة أو دلالة بعد وفاة الوصى فإذا كان الوصى له جنيئناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها عن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسى .  
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت من يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول .  
(٢) راجع تعيين الحقائق للزبلى ج ٦ ص ١٨٦ عند الكلام على الوصية للحمل .

ولم يخالف في ذلك إلا زفر<sup>(١)</sup> من الحنفية فإنه يرى أن الرد من الوصى له معتبر في حياة الوصى بمعنى أنه لا يصح منه قبول بعد وفاة الوصى إذا ما سبقه رد لها في حياته ، لأنه برده أبطل الصيغة المنشئة للوصية ، وإذا بطل السبب لم يجد القبول شيئاً يقع عليه .

### الفورية والتراخي في القبول :

وإذا كان القبول شرطاً ، وأن وقته بعد وفاة الوصى . فهل لهذا القبول وقت يتقيد به بحيث إذا فات ذلك الوقت يستبر للوصى له راداً للوصية ؟

لم يحدد الفقهاء وقتاً للقبول إلا أنه بعد الوفاة<sup>(٢)</sup> ، بل كلامهم صريح في أنه يصح منه القبول أو الرد في أى وقت شاء ، وعلى هذا يكون ثابتاً على التراخي لأن الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط فيها القبول فور الإيجاب أو في

### مجلس النقد .

وثبت الحق على هذه الصورة قد ينشأ عنه أضرار حيث يبقى للملك في الوصى به معلقاً غير مستقر لاحتال أن يكون الوصى له إن قبل الوصية ، أو لورثة إن ردها ، وقد يكون المال نفسه في حاجة إلى حركات لحفظه وصيانته ، أو لبقاء حياته كما لو كانت الوصية بحيوان مثلاً ، ومع عدم استقرار الملك لا يسنى به أحد من الطرفين . ومع أنه لم يوجد في كلام الفقهاء تحديد لمدة<sup>(٣)</sup> معينة إلا أنه وجد في مذهب

(١) المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٢) يقول ابن قدامة في المغني ج ٦ ص ٢٥ : ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعد موت الوصى لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق .

(٣) والسبب في ترك الفقهاء لهذا التحديد أن الغالب في الوصى لم المبادرة إلى قبول الوصية لأنها متفعة ، وفي التاخرى أن يتراخي الوصى له عن القبول متى علم ، على أنه لم يقع فيزيمهم ، ولو وقع لينوا حكمه ، وما في المنهجين الشافعي والحنبلي من تحديد جاه اقتراضاً لهذا التأخير .

الأنشأى<sup>(١)</sup> وأحمد ما يسد هذه الثغرة ، وهو أن الموصى له إذا سكت فلم يقبل الوصية أو ردها كان لورثة الموصى أن يرفضوا الأمر للقاضي ليطالبه بتحديد موقفه من القبول أو الرد ، فإن امتنع عن إبداء رأيه اعتبر رداً للوصية وحكم عليه بالرد .

وعلى هذا رأى استند القانون فبصل للوارث أو لمن له تنفيذ<sup>(٢)</sup> الوصية الحق في إعلان للموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ومطلب منه إظهار قبوله أو رده ، فإذا فعل ذلك ومضى على علمه بهذا ثلاثون يوماً كاملة غير المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرفض كتابة بدون عذر مقبول عد ذلك رفضاً للوصية كما جاء بالمادة الثانية والمشرى<sup>(٣)</sup> .

#### قبول البعصه ورد البعصه :

قبول الوصية وردها كما يكون في كل الموصى به يكون في بعصه ، لأن مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطاً في لزوم الوصية على الراجع عند الحنفية - كما سبق بيانه - ولأن اشتراط القبول لما كان لأجل مصلحة الموصى له . فقد يرى أن مصلحته

---

(١) كما جاء في المذكرة التفسيرية . وفي حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١ ، والراجع أنه إذا امتنع من القبول والرد عهده الحاكم بينهما فإن أبي حكم عليه بإبطال الوصية .

(٢) المراد بمن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعيينه لذلك مادة - ٣٠ - الفقرة الثانية .

(٣) ونفسها لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية . ومطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول .

في قبول البعض ورد البعض الآخر ، فإذا قبل ذلك هذت الوصية فيما قبله ، وبطلت فيما رده .

وإذا تعدد الموصى لم يقبل البعض ورد البعض لزم الوصية في حق من قبل . وبطلت في حق من رد ، لأن كل واحد أدى بمصلحته فيقبل أو يرد حسبما يجد منفعة جاء ذلك بالمادة الثالثة والمشرن<sup>(١)</sup> .

### حقيقة القبول المطلوب

عرفنا فيما سبق أن الفقهاء تكاد تجمع كلهم على أن قبول الموصى له شرط لزوم الوصية في جابه ، أو لدخول الموصى به في ملكه ، ومع هذا الاتفاق اختلفوا في حقيقة ذلك القبول على رأيين .

أمرهما — وهو ما ذهب إليه الحنفية — يوسع دائرته فيجعله عدم الرد نعم من أن يكون عملاً إيجابياً . سواء أكان قولاً كقبول الوصية ، أم فلا يدل على الرضا كالتصرف في الموصى به بما يتصرف به في المال الملوک من بيع أو هبة أو غيرها ، أو عملاً سلبياً ، كسكوت الموصى له وعدم رده .

وإنما اكتفوا بهذا القدر لأن القبول مشروط لدفع ضرر المنة وما يحتمل حدوثه من مؤن للمعين الموصى بها من غير فائدة ترجى منها . وهذا يتحقق بعدم الرد .

ولكن ينبغي ملاحظة أن السكوت وعدم الرد لا يشتر قبولاً إلا إذا يئسنا من

---

(١) ونصها « إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد . وإذا قبلها بعض الموصى لم ورد الباقي لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا » .

حصول الرد الصريح ، وهذا لا يكون إلا بوفاء الموصى له . فإدام حياً لا تعتبر  
سكوته قبولا حتى ترتب عليه ثبوت الملك له .

**تأنيدهما** - وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة - يقصره على العمل الإيجابي من  
القبول بالقول أو بالفعل ، ولا يكتفى فيه بعدم الرد لأن هذا هو المهود في مثله  
من التصرفات .

وعمرة هذا الخلاف تظهر فيما إذا مات الموصى له قبل أن يصدر منه قبول إيجابي  
أو رد صريح فإنه على رأى الحنفية تلزم الوصية بموته وينقل الملك في الموصى به إلى  
ورثته ، ويكون مسلماً قهرياً لا يملكون إسقاطه أو رده لأن سبب الملك تم من جانب  
الموصى بموته ، وبقي حتى الرد للموصى له لحاجته إلى دفع الضرر ، وبموته انتهت هذه  
الحاجة فيبطل هذا الحق ويثبت الملك . كما إذا اشترى شيئاً وشرط لنفسه الخيار ثم  
مات في مدة الخيار قبل أن يصدر منه إجازة للعقد أو فسخ له فإنه يبطل حق الخيار  
وتم الملك . فكذلك هذا<sup>(١)</sup> .

وعلى الرأى الثانى لا تلزم الوصية ولا يثبت للملك للموصى له ، ولا يبطل<sup>(٢)</sup>

---

(١) هذا هو مقتضى الاستحسان عندهم ، وأما القياس فيقتضى أن الورثة يحلون  
محلّه في القبول أو الرد كما يرى صاحب المبسوط في ج ٢٨ ص ٤٨ ، أو يقتضى أحد  
أمرين إما هذا ، أو بطلان الوصية كما يرى صاحب البدائع في ج ٧ ص ٣٣٢ ، ويلاحظ  
أن صاحب المبسوط قيد المسألة بعدم علم الموصى له بالوصية ، وصاحب البدائع لم  
يقيدها بذلك .

(٢) يقول ابن قدامة في المغنى ج ٦ ص ٢٤ : إن من ذهب الحنابلة فيه رأيان .  
أحدهما موافق لرأى المالكية والشافعية ، وثانيهما أن الوارث لا يقوم مقام الموصى  
له في حق القبول والرد بل تبطل الوصية . لأنه عقد يحتاج إلى القبول وبموت من له  
القبول يبطل كالميتة .

---



حقه في القبول أو الرد ، بل يقتل هذا الحق لورثته . فيتوقف ثبوت الملك لم على قبوله . فإذا قبل الوارث الوصية واحداً كان أو أكثر تم الملك ، وإن رده بطل ، وإذا قبل البعض ورد البعض ثم في حق من قبل ، وبطل في نصيب من رد ، ومن لم يكن أهلاً للقبول أو الرد يقوم وليه مقامه .

أما عدم لزوم الوصية وعدم ثبوت الملك فلمدم تحقق الشرط وهو القبول ، وأما عدم بطلان حقه في القبول أو الرد فلأنه خيار ، واختيار لا يبطل بموت صاحبه . وأما ثبوت الحق للورثة فلأنهم يخلفون مورثهم فيما تركه من أموال وحقوق مالية ، أو حقوق متعلقة بالمال ، وهذا الحق منها .

وهذا الرأي أوجه من سابقه . لأننا ما دمنا قد أثبتنا الحق في القبول والرد للموصي له لدفع الضرر عنه ، وهذا الضرر محتمل حدوثه للورثة ، فلو ألزمتهم بالوصية لكنا قد فتحنا عليهم باباً يطل منه الضرر عليهم . فن الخير لم أن يبقى حقهم في اختيار . فن يرى أن القبول في مصلحته قبلها ، ومن يرى عكس ذلك ردّها . وبهذا الرأي الثاني أخذ قانون الوصية في مادته الحادية والعشرين<sup>(١)</sup> .

### من له حق القبول والرد

حق قبول الوصية وردّها يختلف بثبوته تبعاً لاختلاف الموصي له ، لأنه قد يكون شخصاً أو أشخاصاً معينين أو غير معينين ، وقد يكون جهة من الجهات . والأشخاص المعينون فيهم كامل الأهلية وناقصها وفاقدها ، وغير المعينين منهم من

---

(١) ونصها : « وإذا مات الموصي له قبل قبول الوصية وردّها قام وراثته مقامه في ذلك » .

يكون متقياً إلى جهة لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ، ومنهم غير ذلك ، وكذلك الجهة قد يكون لها ممثل ، وقد لا يكون لها ذلك .

ولا نزاع بين الفقهاء في أن حق القبول والرد يثبت للموصى له المين واحداً كان أو أكثر متى كان كامل الأهلية لأنه صاحب الولاية على نفسه لا سلطان لأحد عليه .

كما اتفقوا على أنه يثبت الولي إذا كان الموصى له فاقد الأهلية كالجنون والصبي غير المميز . لأن عبارته ملغاة لا اعتبار لها في نظر الشارع . ولم يخرج عن هذا الاتفاق إلا الوصية للجنين فإن الحنفية لم يشترطوا فيها قبولا ، بل قالوا : إن الوصية له تزم من غير قبول بمجرد موت الموصى ، لأن الجنين عندم لاثبت عليه ولاية ، فلا يكون له ولي يقبل عنه ، وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية له تحتاج إلى قبول ، ويقبل عنه من ثبت له الولاية عليه بعد ولادته ، لأن وصيته لا تقرر إلا بعد ولادته حياً ، وفي هذا الوقت يكون له ولي .

والقانون أخذ بهذا الرأي كما صرحت بذلك مادته المتممة<sup>(١)</sup> للشرع لكنه لم يفيد قبول الولي بما بعد الولادة ، لأنه افترض أن يكون للجنين ولي حيث إن القوانين<sup>(٢)</sup> الأخرى تفرض له وصايا أو ولياً يحافظ على أمواله وحقوقه ، فالولي

(١) وفيها « فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو عجزاً عليه يكون قبول الوصية أو ردّها من له ولاية على ماله بعد إذن المجلس المحلي » .

(٢) حين صدور قانون الوصية عام ١٩٤٦ كان قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ قائماً معمولاً به ، وهذا القانون أجاز تعيين وصي للمحل المستكن ، وعلى ذلك بأن علم تعيين وصي فيه ضرر بمصلحته لما يترتب عليه من ترك أمواله بلا حصر وإيجار وقبض وغير ذلك من الأمور الوقتية التي تقتضى السرعة .  
وقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وإن كان ألغى قانون المجالس الحسبية =

أن يقبل أو يرد قبل ولادة الجنين بعد إذن المجلس الحسبي « المحكمة الحسبية » ، فإذا ولد حياً ثبت الملك له مستنداً إلى وقت وفاة الوصى ، وإلا رد إلى الورثة بنسبة أنصبتهم .

وإذا كان لموصى له المين ناقص الأهلية كالصبي المميز أو محجوراً عليه بسبب الغفلة أو السفه ، فالخفعية يسرون مع قاعدتهم في التصرفات النافذة وفقاً لمحضها وهي أنها تكون صحيحة نافذة فيقررون أن قبول الوصية يكون من هؤلاء ، لأنها من التصرفات النافذة وفقاً لمحضها ، فإذا قبلها تقلت من غير توقف على إجازة الولي ، ولكنهم لا يملكون ردّها لأن رد الوصية ضرر ، ولذلك لا يملكه الولي .

وأما الخنابة فيحصلون قبول الوصية وردّها في هذه الحالة للولي بشرط أن يكون ما يختاره هو أصلح الأمرين بالنسبة للولي عليه ، فإن فعل غير الأصلح بأن قبل ما ليس للموصى له فيه مصلحة ، أو رد ماله فيه منقمة لم يعتبر عمله هذا وصار كأن لم يكن .

والتقانون جعل الحق للأولياء استناداً لمذهب الخنابة ، ولكنه لم يقيد هذا الحق بما يقيد به الخنابة بل قيده بمحصول الإذن من الجهة صاحبة الرقابة على أموال القاصرين . وفي المجلس الحسبي حينذاك ، والمحكمة الحسبية بعد ذلك ثم دائرة الولاية الآن ولعل تقيد القانون بهذا يحمل التفويض المطلق للولي مقيداً بالأفع ، لأن

---

== والقوانين المعدلة له إلا أنه أتى حكم تعيين وصي الحمل كالمادة ١٥٠١٤ منه . وكذلك المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال مع أنه ألغى العمل بالكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية المتضمن للمادتين ١٥٠١٤ والمشار إليهما إلا أنه نص على إبقاء حكم تعيين وصي الحمل في مادته ٢٩٠٢٨ ونص في الأخيرة على أنه يبقى وصي اخل وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره .

المحكمة الحسية باعتبار وضعها لرعاية حقوق القاصرين لا تأخذ إلا بما فيه مصلحتهم<sup>(١)</sup>. وإذا كانت الوصية لنهر الميتين وهم القين لا يحصون . كطلبة العلم . وقراء هذه المدينة ، أو مشوحي الحرب ، أو من قدودوا عائلهم في كارة من الكوارث أو كانت لجهة من الجهات : كؤسسة عليية أو مسجد أو مبرة أو ملجأ

---

(١) وما ينبغي ملاحظته هنا أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الذي صدر بعد قانون الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط . فادته الثانية عشرة تنص على أنه : لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية الصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تمنع الوصي من مباشرة تصرفات عديدة إلا بإذن المحكمة . منها قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها . وإذا كان هذا القانون المتأخر قيد ما أطلق في قانون الوصية فهل يبقى الإطلاق ملاحظاً في قانون الوصية كما كان أو يتقيد الحكم فيه بما قيد به في القانون الأخير ، ويكرن استئذان الوصي للمحكمة فيما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط فقط ؟

وجوابنا على هذا السؤال : أن التشريع المتأخر دائماً يكون ناسخاً لما يخالفه من التشريعات السابقة ، والمشرع في كثير من الأحيان ينص على ما يلغى من الأحكام السابقة تفصيلاً . كأن يقول تلغى مادة كذا وكذا من قانون كذا ، وفي بعضها ينص على الإلغاء إجمالاً . كأن يقول : يلغى كل ما كان مخالفاً لهذا القانون .

وفي هذا القانون نص مرسوم إصداره على الأمرين معاً ... فادته الثانية تقول «يلغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسية الصادر بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكذلك يلغى كل ما كان مخالفاً للأحكام المقررة في النصوص المراقبة لهذا القانون ... وعلى هذا يكون الإطلاق في قانون الوصية قد ألغى العمل به من تاريخ العمل بهذا القانون ، وهو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ١٣ ذي القعدة سنة ١٣٧١ - ٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

مثلاً فإن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الوصية في هاتين الصورتين لا تحتاج إلى قبول ، بل تلزم بمجرد موت الموصي ، لأن القبول ممن لا يحصون متعذر ، ولا يضمن واحد منهم للقبول فسقط اعتباره فلم يتوقف ملكهم على القبول ، بل يتوقف على القبض من كل واحد منهم ، وكذلك الجهة لا يتصور منها قبول فسقط اعتباره .

ولكن فقهاء الشافعية يفعلون في المسألة ، فيقولون إن كان من لا يحصون (١) ينتمون إلى جهة لها من يمثلها ويتكلم باسمها . كطلبة الأزهر أو الجامعة . أو كانت الجهة لها من يمثلها كسجده ناظر مثلاً . فإن الوصية لا تتم إلا بقبول تلك الجهة في شخص من يمثلها .

وإن لم يكن كذلك سقط اعتبار القبول ، ولزمت الوصية بموت الموصي .

وبهذا التفصيل أخذ القانون كما جاء في الفقرة الثانية من المادة المشرى « ويكون القبول عن الجهات وللؤسسات وللشآت عن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف » .

وصرحت مذكرته التفسيرية بأن هذا هو المتفق مع قواعد الشريعة العامة ، وما ذهب إليه الإمامية من الشيعة .

### وقت ثبوت الملكية للموصى له

إذا حدد الموصي وقتاً لثبوت الملكية للموصى له . كأن يقول : هذه الدار

(١) اختلف الفقهاء في الفصل بين من يحصون ومن لا يحصون على أقوال كثيرة منها أن ذلك مفوض إلى رأى القاضي . وقيل إن ما لا يحصون هم الذين لا يستطيع حصرهم إلا بمقابلة ، وقيل غير ذلك ، وأسلم هذه الآراء التي سارت عليه المحاكم على محمد بن الحسن وهو أن ما لا يحصون من بلغوا مائة ، فإذا كانوا أقل من ذلك فهم يحصون .

وصية لقفلان بعد موتى بسنة ، وقبل للموصى له الوصية بعد وفاة الموصى فإن ملكه لا يثبت إلا من الوقت المحدد في الوصية باتفاق الفقهاء سواء قبلها عند ذلك الوقت أو قبله بعد الوفاة . كما اتفقوا على أن الملك يثبت عقب موت الموصى إذا لم يكن هناك فاصل بين الموت وقبول الموصى له . بأن قبل عقب الوفاة مباشرة واحتفظوا فيها إذا لم يحدد الموصى وقتا تبدأ منه الوصية وتأخر القبول عن وقت الوفاة ..

فالحنفية والشافعية في أصح أقوالهم ، والمالكية في المشهور عندهم يذهبون إلى أن الملكية تثبت بالقبول مستندة إلى وقت الموت وهو قول الحنابلة ، لأن سبب الملكية هو الوصية ، والقبول شرط قطع .

وإذا كانت الوصية بحقيقتها تنفيذ الملك مضافا إلى ما بعد الموت فتتبعها يكون عقب الموت ، والقبول ورد على وصية بهذا الوضع ، فيثبت الملك من وقت الوفاة ، ولولا كون القبول شرطا لثبوت الملك لثبت بمجرد الموت ، وهذا نظير البيع بشرط الخيار ، فإن الملك فيه يثبت بإجازته مستنداً إلى وقت إشاء المقد . وذهب بعض فقهاء المالكية وبعض الشافعية والحنابلة في أصح أقوالهم (١) إلى أن الملك يثبت من وقت القبول قطع ، لأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطا أو جزءاً من السبب ، والحكم وهو الملك لا يتقدم على سببه ولا على شرطه . كافي العقود الأخرى .

---

(١) جاء في الفتاوى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٥ . فإن قيل ثبت الملك له من حين القبول في الصحيح من المذهب وهو قول مالك وأهل العراق وروى عن الشافعي . وذكر أبو الخطاب في المسألة وجها آخر : إنه إذا قبل تيمناً أن الملك ثبت حين موت الموصى ؛ وهو ظاهر مذهب الشافعي ، والمالكية رأى آخر يوافق ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن الملكية تثبت مستندة إلى وقت الوفاة .

وعلى هذا رأى يكون الملك في المدة ما بين الوفاة والقبول لورثة للموصى  
فككون زوائد الموصى به وغاؤه لهم ، لأنه نساء ملكهم ، ويقابل هذا النفع أن  
تكون جميع النفقات اللازمة للموصى به عليهم ، لأن الترم بالنعم .

وعلى رأى الأول تكون زوائد النساء ملكا للموصى له ولكن أصحاب  
هذا رأى مع اتفاقهم على هذا القدر يخفون في سبب ملكية الزوائد . لأنها نساء  
ملكه وثمرته ، أم لأنها موصى بها تيجا للموصى به الأصل (١) ؟ بالأول قال الشافعية ،  
وبالتأني يقول الحنفية ، وبناء على هذا الخلاف لا تدخل تلك الزوائد في تقدير الوصية  
على رأى الأول . بمعنى أن للموصى به الأصل إن خرج من ثلث التركة ذهبت

(١) مرد هذا الخلاف إلى الخلاف في الملك في فترة التوقف . أمر باق على حكم

ملك الموصى ، أم أن الملكية متوقفة حتى يتقرر أمر الوصية ؟  
فالحنفية يذهبون إلى أن المال الموصى به باق على حكم ملك الموصى لأن ذمته تبقى  
مؤقتا حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه لحاجته إلى ذلك فككون الزيادة حادثة على ملكه  
فتتبع الوصية الأصلية فتدخل في تقديرها : يقول صاحب المبسوط ج ٢٩ ص ١٣ :  
التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ، فالزيادة فيها تحل على حكم  
ملكه أيضا ويكون حصولها قبل الموت وحصولها بعد الموت سواء الخ عبارة .

ويقول ابن قدامة في المعنى ج ٦ ص ٣٦ : « وقولهم لا يبيى له ملك بمنوع ، فإنه  
يبقى ملكه فيها يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفعه وقضاء ديونه ، ويجوز أن يتجدد له  
ملك فيها إذا نصب شيكك فوقع فيها صيد بعد موته بحيث يقضى منه ديونه وتنفذ  
وصاياه ويجهز إن كان قبل تجهيزه ، فهذا يبيى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من  
أجل الوصية وإمتناع انتقاله إلى الموصى له قبل تمام السبب » .

قال ذلك بصد توجهه إلى أى القائل إن الملك يثبت في الموصى به للموصى له من  
حين القبول .

والشافعية يقولون : إن ملك الموصى انتهى بوفاة ، والملك في الموصى به متردد بين  
أن يكون لورثة أو للموصى له حتى يثبت في أمر الوصية . فإذا ما قبلها الموصى له تبين  
أن النساء كن نساء ملكه فلا يدخل في الوصية لا أصلا ولا تنجما .

الوصية بدون توقف على إجازة الورثة ، وتدخل في تقديرها على الرأى الثانى حيث  
تضم الزوائد إلى الميراث الوصى بها عند التقدير فإن خرج المجموع من الثلث  
نقذت الوصية بدون توقف ، وإن زاد عنه توقف النفاذ في الزائد على  
إجازة الورثة .

والفأمره أخذ برأى الحنفية والشافعية في أن ملك الموصى له يثبت حين القبول  
مستندا إلى وقت الموت مالم يعدد الموصى وقتا معيناً لثبوت الاستحقاق ، وقرر أن  
تكون نفقات الوصى به في المدة بين الوفاة والقبول على الموصى له وهذا أمر  
معقول وواضح ، لأن الموصى قصد تملك الموصى له عقب الوفاة مباشرة ، لأنه  
لو كان يريد وقتا معيناً لهنه فإثباتنا الملك من حين القبول مستندا إلى وقت وفاة  
الموصى تحقيق لترض الموصى من الوصية ، ومراعاة لجانب الموصى له حيث جعلنا  
الثبوت موقوفاً على قبوله حتى لا نكون قد أزمناه بما قد يتضرر منه .

ثم أخذ برأى الشافعية في عدم اعتبار الزوائد في تقدير الوصية ، وأنها تكون  
ملكاً خالصاً للموصى له متى تحقق منه القبول ، وهذا واضح لأنه لا يكون  
إلا في حالة الوصية بين بذاتها ، والموصى قد قصد بذلك تملكها له عقب الموت ،  
وما دنا قد رجحنا ثبوت الملك مستندا إلى وقت الموت فيظهر لنا عند القبول  
أن الملك كان ثابتاً في هذه الميراث للموصى له ، ومن ملك شيئاً ملكاً تاماً ملك تمامه  
وزوائده .

جاء كل ذلك في المادة الخامسة والعشرين (١) .

---

(١) ونصها : إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من  
حين الموت مالم يقدر نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون  
زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى  
الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .



بقيت مسألة أخيرة تتعلق بهذا الموضوع عرض لها القانون في مادته الرابعة والمشرن ، وهي رد الوصية بمد قبولها الصحيح ، وقد اختلفت فيها آراء الفقهاء .

فالحنفية يقولون ، إذا قبل الموصى له الوصية بمد وفاة الموصى ثم عاد ورده فإنه يقبل منه هذا الرد متى قبله الورثة كلهم أو واحد منهم ، لا فرق بين أن يكون ذلك الرد قبل القبض أو بعده ، ولا بين ما إذا كان الموصى به مالا مثليا أو قيميا ، فالشرط عديم هو قبول الورثة له .

وعلى ذلك السرخسي في مبسوطه <sup>(١)</sup> بأحد أمرين :

**أولهما :** أن الرد عليهم فسخ للوصية ، وهم قائمون مقام الميت وأحد الورثة يقومون مقامهم .

**ثانيهما :** أن هذا الرد فسخ لقبوله وهو يفترق بفسخ القبول في حق نفسه ، وإنما لا يثبت في حق الورثة إذا أبوا ذلك دفعا لضرر عنهم وعن مورثهم ، فإذا رضوا بذلك أودى به أحدهم وهو قائم مقامهم في فسخ القبول منهم صار كأنه رده قبل أن يقبل فيكون ميراثا للورثة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) ج ٢٨ ص ٤٩

(٢) وفي رأينا أننا لو قلنا منجب الحنفية بأن هذا الرد يعتبر كالميتة المبتدأة من الموصى له موجهة إلى وريثة الموصى لتمنر توجيها إلى الموصى نفسه حيث إن الملك ثبت له بالقبول . فالرد بعده لا يكون إسقاطا للملكية التامة لبطان الساتية ، بل يكون تقالما ولا يصلح تقالما لغير الورثة حيث لم يمين شخصا ، فيشترط قبلهم . لو قلناه بذلك لكان أحسن .

ولا يقال : إنه إذا قبل أحد الورثة يثبت الملك له وحده لأنه القابل . لا يقال ذلك لأن شبهة الرد على الموصى لازالت قائمة فيكون القابل قابلا نائباً عن الورثة كلهم فيعود الملك لهم كلياً .

ولتبر الخفية تفصيل خلاصته كما جاء في كتاب الفنى<sup>(١)</sup>.

أن الرد إما أن يكون بعد القبول والقبض معاً أو يكون بعد القبول وقبل القبض، فإن كان بدمها فلا يصح إلا على أنه هبة مبتدأة. إن قبلها الورثة وقبضوها تمت ولزمت بانفاق الخاتبة والشافية، لأن لئال الموصى به أصبح بعد القبول والقبض مملوكاً مستقراً كسائر أملاكه فلا يخرج عن ملكه إلا بسبب ناقل للملكية كالهبه، فيراعى في ذلك شروط الهبة.

وإن كان قبل القبض ففى رأى للشافية أنه يأخذ حكم الرد صد القبض لثبوت الملك المستقر فيها.

وفى رأى آخر تفصيل بين ما إذا كان الموصى به مكيلأ أو موزوناً فيصح الرد، لأن الملك فيه لا يستقر إلا بالقبض فأشبه الرد قبل القبول. وبين ما إذا كان غير ذلك كاللأ القيمى فإنه لا يصح الرد، لأن الملك قد استقر وصار كالقبض، لأنه معين بذاته فلا يتوقف على القبض.

والقائمه أخذ بمذهب الخفية كما جاء فى فقرة من المسادة الرابعة والمشرين ونصها.

« وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة انقضت الوصية، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده.

# الباب الثاني

في

## شروط الوصية وأنواعها

وفيه فصلان

### الفصل الأول

#### في الشروط

يشترط للوصية شروط كثيرة منها شروط لصحتها وأخرى لنفاذها ، وهي موزعة على الأمور الأساسية الأربعة التي لا توجد الوصية إلا بها ، وهي الصيغة ، والموصى ، والموصى له ، والموصى به .

يقول صاحب البدائع<sup>(١)</sup> « وأما شرائط الركن ، فبعضها يرجع إلى الموصى ، وبعضها يرجع إلى الموصى له ، وبعضها يرجع إلى الموصى به ، وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقا للإيجاب ، فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالفه لم يرتبط به في الإيجاب بلاقبول »<sup>(٢)</sup> .

وإذا تنوعت الشروط إلى هذه الأنواع احتاج كل واحد منها إلى مبحث خاص فاقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة .

### المبحث الأول

في

#### شروط الصيغة وحكم الشروط المقترنة بها

قلنا أن صيغة التصرف هي للمبرة عن إرادة التصرف ، وبها يوجد التصرف

---

(١) ٧٣٤ ص ٣٣٤ .

(٢) ينبغي فيما سبق أن اشترطه هذا مبنى على ما اختاره في الركن من أنه مجموع الإيجاب والقبول .

في الخارج ولولاها ما وجد ، وهذه الصيغة تصدر على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود والتصرفات وما قرره لها الشارع من أحكام .

فتارة تكون منجزة ، وأخرى معلقة ، أو مضافة ، وكل منها قد يكون مقيدا بشرط أو مطلقا عن القيود .

فالصيغة للمنجزة : هي مادلت على وجود التصرف ووجود حكمه في الحال .

والمضافة : هي ما أفادت وجود العقد في الحال وتختلف حكمه إلى زمن مستقبل .

والمعلقة : هي مادلت على وجود التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل فهي تنفيذ تعليق وجوده على وجود شيء آخر بأداة من أدوات الشرط مثل : إن ، وإذا ، ولو ، متى ، ومتى ما ، وكلما .

والأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة ولم يخرج عن هذا الأصل إلا الوصية والإيضاء فإن طبيعتهما تأبى التتجيز ، فالوصية لا تكون إلا مضافة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، ولا يوجد مانع يمنع من تطبيقها على الشرط مادامت لا تنفيذ التملك إلا بعد الموت<sup>(١)</sup> .

فيصح أن تكون مطلقة عن التعليق . كأن يقول جعلت هذه الأرض لفلان بعد موتى ، كما يصح أن تكون مطلقة على شرط . كأن يقول : إن ملكت هذه الدار فقد جعلتها مأوى لثرياء بعد وفاتي ، أو إن رجعت سالما من سفرى فأرضى هذه وصية لفلان . .

والوصية بعد هذا قد تكون مطلقة عن التقييد بالشرط . وقد تكون

مقترنة به . .

---

(١) والمادة الرابعة من القانون تنص إلى ذلك « تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط

أو المقترنة به ، ،

والفرق بين تطبيقها على الشرط واقتنائها به : أن التلطيح هو ترتيب وجود الوصية على وجود الشرط ، فالوصية للعلقة لا تنشأ الوصية في الحال ، ولكن بعد تحقيق الشرط .

أما الاقتران بالشرط فهو تقييد الصيغة المنشئة للوصية بشرط يظهر أثره في أحكامها فقط . فالوصية موجودة مع الاقتران ، غير موجودة مع التلطيح .

ثم إن الشروط للقترة بالوصية منها ما هو معتبر في نظر الشارع ، ومنها ما هو مائى لا اعتبار له ، والفقهاء جميعاً ساروا على هذا الأصل . وهو أن من الشروط شروطاً صحيحة ، وأخرى غير صحيحة ، وإن<sup>(١)</sup> اختلفوا في تحديد دائرة كل نوع .

---

(١) للفقهاء في مسألة الشروط المقررة بالعقود آراء ثلاثة . رأى يجل الأصل فيها الخطر فلا يبيع منها إلا ما ورد به نص خاص ، وم الظاهرية ، ورأى آخر يقابله فيجعل الأصل فيها الإباحة فلا يمنع منها إلا ما ورد النهى عنه بخصوصه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد . وم الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وابن القيم ، ورأى ثالث يتوسط فيجعل الأصل فيها الخطر لكنه يمتثل أنواعاً يصحها . وم ما كان موافقاً لمقتضى العقد أو مؤكداً له أو ورد به نص أو جرى به عرف وم الحنفية ويقرب منهم المالكية والشافعية . كما شرحنا ذلك في كتابنا المدخل للتحريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٣٦٨ وما بعدها الطبعة الثانية ومع أن هذا هو الأصل العام عند الفقهاء في الشروط المأخوذ من تفرعاتهم إلا أننا نجد بعضهم قد خالفه الوقت والوصية .

فالحنفية بينما يعرفون الشرط الباطل في قاعدتهم السابقة بأنه ما كان مخالفاً لمقتضى العقد ولم يرد به شرع ولا جرى به عرف ولم يكن فيه مصلحة لأحد ويحكمون عليه بالإلناء وحده وعدم تأثيره في العقد المقترب به إذ بهم يطلقونه في باب الوقف ويقتصدون منه : أنه ما كان خلا بأصل الوقف أو منافياً لحكمه . ويجعلونه مؤثراً في الوقف فيطلبه ماعداً وقف المسجد على الرأى الراجح . وكذلك في الوصية أرادوا به ما كان ==

وعلى من اقتضاه سار قانونه الوصية في تقسيم الشروط المقررة بها قسمها إلى قسمين : صحيحة وباطلة ، وأوجب الوفاء بالنوع الأول ما دلم العمل به محققاً ففرض الذى من أجله اشترط ، وأثنى الشرط غير الصحيح ، والشرط الذى أصبح لا يحقق المصلحة المقصودة منه ، لكنه ضيق دائرة الشرط الصحيح بما وضعه فيه من قيود بينما وسع في دائرة الشرط الباطل متمدياً بذلك حدود مذهب الحنفية الذى كان معمولاً به قبل صدوره .

فعرف الشرط الصحيح بما كان فيه من مصلحة للموصى أو للموصى له أو لنهرها ولم يكن منها عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة :

والباطل ما عدا ذلك وهو ما كان منها عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة أو لم يكن فيه مصلحة لأحد . فالشرط الذى فيه مصلحة للموصى مثل ما إذا وصى بوصايا وشرط في تنفيذها أن يبدأ بوصايا به بالحقوق التى عليه ولم يؤدها .

ومثال الشرط الذى يكون فيه مصلحة للموصى له . . . اشتراط أن يكون

---

مخالفاً لمقتضى العقد كما يؤخذ من فروعه ، وهذا يدلنا على أن الوقف والوصية لهما اعتبار خاص من جهة أثر الشروط فقد توسعوا في الشرط الصحيح فهما نظراً للغرض من تشريعهما وهو بر المحتاجين وتدارك ما فاته من عمل الخير . .

وكذلك الإمامان : ابن تيمية وتليذه ابن القيم نجحوا في قاعدة الشروط العامة فتحابوا الشروط على مصراعيه ، وصحوا كل شرط مالم يرد بخصوصه نهى خاص أو كان مناقضاً لمقتضى العقد والوقف والوصية صحيحاً دائرة الشروط الصحيحة لتسع دائرة الشروط الباطلة لمنع الناس عما استرسلوا فيه من تفننهم في الإكثار من الشروط المانعة والمحركة فعرفوا الشرط الباطل ، بأنه ما نهى عنه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد أو مقاصد الشرع . فكلية مقاصد الشرع كلية واسعة الملول ألغت كثيراً من شروط الموصين والواقفين كشرط عدم التزوج أو التزوج بواحدة معينة في بقاء الاستحقاق .

للأرض الموصى بها حقوق الارتفاق على أرض أخرى ، أو أن يشترط تسديد ديون الموصى له من المرتب الموصى به أولاً ثم يسلم إليه الباقي ، أو أن تكون تكاليف نقل الملكية من تركه للموصى .

ومثال الشرط القبي يكون فيه مصلحة لغيرهما . . اشترط تسديد دين للموصى له من مرتبه أولاً ، فإن فيه مصلحة للدائنين ، ومثل ما إذا أوصى بمقتضى دار لجهة من جهات البر على أن من لا يجد مسكناً من ذريته في هذه البلدة يكون له الحق في سكناها إن كان بها متسع . .

ومثال الشرط المنهى عنه أن يوصى لفلان بمال بشرط بقائه على ما هو عليه من اللسكرات . أو يوصى لولده بشرط أن يقاطع والدته .

ومثال الشرط للنافي لقاصد الشريعة أن يوصى لزوجته بمال بشرط ألا تزوج بعده .

ويؤخذ من هذا أن صحة الشرط في نظر القانون تدور مع وجود المصلحة المشروعة فيه لأحد طرفي العقد أو لغيرهما . . فالشرط الخالي عن المصلحة عبث لا فائدة فيه فيكون باطلاً ، والشرط القبي يتحقق به مصلحة في وقت من الأوقات ويختلوعنها في وقت آخر يكون صحيحاً واجب الوفاء به في وقت ثبوت المصلحة ، وباطلاً في وقت خلوها عنها ، والشرط المنهى عنه أو النافي لقاصد الشارع لا توجد فيه مصلحة مشروعة فيكون باطلاً . وهذا ما قرره القانون في مادته الرابعة (١) .

---

(١) ونصها : مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضادة إلى المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترقة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منها عنه ولا متافياً لقاصد الشريعة .

ثم إن الشرط الباطل لا يؤثر في نفس الوصية فيلغى وحده وتبقى هي صحيحة ، وقد يؤثر فيها بالطلان .

والحد الفاصل في ذلك . هو أن الشرط إذا جعل الوصية متمحضة للمعصية ، ولا يمكن صرفها لنهر ذلك بطل الشرط والوصية معاً ، كما إذا أوصى لقاجر على أن يبقى على فجوره ، فإن هذا الشرط كشف عن غرضه من الوصية وهو إقامته على التقبور ، ولا يمكن صرف الوصية لشيء آخر .

وأما إذا لم يجعلها كذلك يبطل الشرط وحده وتبقى الوصية صحيحة . كما إذا أوصى تزوجه بشرط أن تبقى من غير زواج بعده ، فإن اشتراط عدم التزويج لا يمحض الوصية للمعصية .

وعلى ذلك يمكننا أن نقول إنه يشترط في الصيغة لصحة الوصية ألا تكون

---

مقترنة بشرط باطل يجعلها متمحضة للمعصية بعد أن تكون واضحة الدلالة على  
على ما أريد بها .

---

وبما ينهى ملاحظته أن القانون أخذ أحكاماً للادة السابقة من مذهب الحنفية وما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية حيث قالت : إن الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفاً لمقتضى العقد كما إذا أوصى بأرض على أن يستغلها على وجه معين ، أو أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصي له ، وعند ابن تيمية وابن القيم . هو ما كان مخالفاً لمقتضى العقد أو لمقاصد الشارع ، كما إذا أوصى لاسرأة بشرط ألا تنزوج وما شاكل ذلك .



## المبحث الثاني

في

### شروط الموصي

شرط الفقهاء في الموصي شروطا لصحة الوصية وأخرى لنفاذها ، انفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر :

والتانون وإن كان مستندا من أقوالهم إلا أنه خالفهم في بعض ما شرطه ليتسق مع القوانين الأخرى .

**العقل والتمييز :** الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لصحة وصيته أن يكون عاقلا مميزا فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية ، وعلى هذا لا تصح وصية المجنون ومن في حكمه من الماتية ، والصبي قبل السابعة لأن صباه هؤلاء ملغاة في نظر الشارع فلا ينمقدها بها عقد ولا ينشأ بها تصرف ولا التزام لانعدام المقصد الذي هو أساس الإرادة الظاهرة :

وكلا لا تصح منهم لا تصح عن لهم ولاية عليهم لأن الوصية تبرع لا يبرع عليهم منه منفعة لافي الحال ولا في المال لعدم تكليفهم بشيء من الطاعات فلا ثواب ولا عقاب .

#### الجنون الطارئ على الوصية :

وإذا جن الموصي بعد إنشاء وصيته فإن هذا الجنون يؤثر في الوصية عند بعض الفقهاء ولا يؤثر فيها عند الآخرين .

فالملكية يذهبون إلى أن الجنون الطارئ لا يؤثر في الوصية سواء كان مطبقا أو غير مطبق اتصل به الموت أولا ، لأن البيرة بصورها صحيحة بمن هو أهل لها ، فإذا

زالت أهليته لا تبطل وصيته كما لا تبطل تصرفاته الأخرى من بيع وإجارة ووقف وغير ذلك .

والحنفية يفرقون بين الجنون المطبق وهو ما يستمر شهراً على الرأى الرابع عديم وبين الجنون غير المطبق وهو مادون ذلك فيحصلون الأول مؤثراً في الوصية بالإبطال لأنها تصرف غير لازم في حياة الموصي يجوز له الرجوع عنها في أى وقت شاء وهذا النوع يحتاج لبقائه صحيحاً بقاء إرادته والجنون المطبق يزول بالإرادة ، لا فرق في ذلك بين المتصل بالموت وغير المتصل به الذى تغلغل بينه وبين الموت فترة إفاقة ، لأنه إذا أفاق ولم يجد وصيته السابقة بعد أن بطلت بهذا العارض ثم أدركه الموت لم يكن حين موته مصراً على وصيته وهو الشرط لبقائها صحيحة أما الجنون غير المطبق فهو بمنزلة الإغماء لا يؤثر في تصرفاته ما لم يوجد منه ما يدل على رجوعه عنها .

والشافعية وإن اعتبر وصية المجنون وفاقد الأهلية باطلة من أول الأمر إلا أنه في الجنون الطارئ صلى سلكاً وسطاً بين المذهبين السابقين فلا هو الذى تأثيره في جميع الحالات كما يرى المالكية ، ولا تنال في اعتبار تأثيره كما يذهب الحنفية ، بل جعل التأثير بالإبطال هو الجنون المطبق الذى اتصل به الموت وما عداه من غير المطبق ، والمطبق الذى لم يتصل به الموت لا أثر له فيها .

أما غير المطبق فلأنه لا يؤثر في الأهلية وما دامت الأهلية موجودة حتى الموت ولم يرجع الموصي عن وصيته يكون قد مات مصراً عليها .

وأما المطبق الذى لم يتصل بالموت فقد وجدت للموصي فترة إفاقة يستطيع الرجوع فيها عن وصيته لو كان يرغب في ذلك ، فإذا مات من غير رجوع اعتبرت وصيته السابقة قائمة بإبقاء لما كان على ما كان بالاستصحاب ، ولتوفر شرط الإصرار عليها حتى الموت . وأما بطلانها بالمطبق المتصل بالموت فواضح لأنه يشترط لبقائه

الوصية ولزومها في حق الموصى أن يموت مصرأ عليها ، وهذا الإصرار لا يتحقق إلا ببقاء أهليته كاملة حتى الموت فإذا فقدت أهليته بهذا النوع من الجنون اتفق شرط الإصرار عليها إلى الموت لأنه لا إصرار مع عدم الإرادة فتكون الوصية كأن لم تكن جاء ذلك صريحاً في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة (١)

البالوغ : بينما نجد الفقهاء تكاد تجمع كلهم على أن أصل تمييز العقل شرط لصحة الوصية إذ بنا نجدم مختلفين في اشتراط البلوغ ، فمنهم من جعله شرطاً لاتصح بدونه ومنهم من لم يشترطه .

ويظهر هذا الاختلاف في صحة وصية الصبي للميز ، وهو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن به آفة تمنع تمييزه إلى حين يبلغ بالعلامات أو بالنس إذا تأخر ظهور العلامات .

وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين . أولاً - هل هذه الوصية يلحق الصبي منها ضرر في ماله أو لا ؟ حيث اتفق الجميع على أنه ممنوع من التصرفات التي تضره في نفسه أو في ماله ، كما اتفقوا على أن وليه ممنوع من تصرف كذلك ، وثانياً : هل صح عن الصحابة إجازة مثل هذه الوصية أو لم يصح شيء من ذلك ؟  
فن صح عنده أثر في جوازها ورأى أنه لا ضرر فيها صاحبها .

ومن لم يصح عنده شيء من تلك الآثار منها ، تطبيقاً لقاعدة العامة في تبرعات الصبي ، أو أول الأمر تخالفته لقاعدة .

فالحنفية يشترطون البالوغ فيبطلون وصية الصبي المميز مطلقاً لأنها تبرع ، وهو

---

(١) ونصها « تبطل الوصية » يحضون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت .

ممنوع من سائر التبرعات لما فيها من الضرر المحض حتى ولو أذن له وليه في إنشائها ، أو أجازها بعد صدورها منه ، وحكم البطلان عندهم عام شامل سواء مات قبل البلوغ أو مات بعده من غير أن يصدر منه إنشاء جديد لها .

ويوافقهم في ذلك الشافعية في القول المتمد عندهم . لأن عبارة العصى في نظرم لا اعتبار لها في التصرفات ، ولا فائدة تعود عليه من الوصية حيث إنها شرعت لجبر ما فأت الإنسان في حياته من عمل الخير ، والعصى في مقتبل العمر لم يفته شيء مما يثاب عليه .

والمالكية والحنابلة على الرأي الراجح عندهم لا يشترطون البلوغ فيصحون وصية المميز إذا وافقت الحق ، يريدون بذلك أن تكون على سنن وصايا البالغين الذين يسلمون بمقتضى عقولهم مستندين في ذلك إلى ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجاز وصية صبي يقاع سنة تسع سنين أو عشر سنين لابنة عمه فأوصى لها بما بيع بثلاثين ألف درهم (١)

ولأن وصيته لا ضرر فيها ، لما عرفنا أنها تصرف مضافا لما بعد الموت فالتعليك فيها يكون بعد وفاته فلا ضرر يلحقه في ماله ما دام حياً ، كما لا ضرر على ورثته بعد وفاته حيث إن حقهم في ثلثي التركة محفوظ لا ينفذ له وصية فيه إلا بإذنهم فإنشاء الوصية لا يخرج المال عن ملكه ، ومنه من التبرعات الناجزة لأنها مضية للمال في حياته وهو ضرر عليه .

---

(١) راجع المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥٤ ، وشرح الرسالة للنفراوى ج ٢ ص ٣ من كتب المالكية ومن كتب الحنفية المبسوط ج ٢٨ ص ٩١ ، ومن كتب الشافعية تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ ، ومن كتب الحنابلة المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، وتفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤٧

ومما يلاحظ هنا أن بعض المذاهب المحبوزة لوصية العصى المميز فرقت بين من كانت سنه عشر سنين فأكثر، فأجازت وصيته قولاً واحداً، وبين من كانت سنه أقل من العشر ففي وصيته رأيان رأى بمجوزها وآخر يبطلانها <sup>(١)</sup> ، ولعل السر في ذلك يرجع إلى ما روى في سنن العصى التي أجاز عمر وصيته ، فمن ثبت عنده أنها كانت عشر سنين منع وصية من قلت سنه عن عشر ، ومن ثبت عنده أنها كانت تسع سنين لم يفرق في وصاياهم .

كما يلاحظ أن للناظرين لوصية العصى المميز تكلفوا في تأويل الأثر الذي روى عن عمر فقالوا : يحتل أن وصية ذلك العصى كانت لتجهيزه وتكفينه ودفعه ومثل هذه الوصية جائزة لأن ما أوصى به ثابت من غير وصية . <sup>(٢)</sup>

وأنت ترى أن هذا التأويل بعيد عن واقع تلك الوصية إذ أنه جاء في بعض رواياتها أنها كانت لابنة عمه كما جاء في الموطأ ، وفي أخرى أنها كانت لأخواله كما يروها ابن قدامة في المنى

المرشده : هل الرشد شرط لصحة الوصية فلا تجوز وصية غير الرشيد لسهة أو لغيره ؟

وإذا كان الفقهاء اختلفوا في اشتراط البلوغ لصحة الوصية فقد اتفقوا على عدم

(١) يقول ابن قدامة في المفتي ج ٦ ص ١٠١ : قال أبو بكر لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لاتصح وصيته وما بين السبع والعشر فملى روايتين .

وقال ابن أبي موسى : لاتصح وصية الغلام لدون العشر ولا الجارية قولاً واحداً ، وما زاد على العشر قسص على المنصوص ، وفيه وجه آخر لاتصح حتى يبلغ .

(٢) راجع البدائع ج ٧ ص ٢٣٤ .

اشتراط الرشد فجوزوا وصية السفية وذى النقلة (١) لأنها وإن كانت تبرعاً ومما ممنوعان منه ، إلا أن المضى القذى من أجله جبر عليهما وهو المحافظة على أموالهما في حياتهما لمصلحتهما الخاصة غير موجود في الوصية لأن أثرها لا يظهر إلا بعد وفاته في الوقت الذى يستغنى فيه عن المال ، وأما ورثته فقد حافظ الشارع على حقوقهم بمنع تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم :

على أن كلامنا من السفية والمنفل مكلف بالعبادات والطاعات لسكمال أهليتهما وقد يفوتهما أداء حق من الحقوق كالزكاة والحج ، فن حقهما أداء ذلك الحق بطريق الوصية لدخولهما فى الخطاب العام « إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم فى آخر أعماركم فضمونه حيث شئتم » .

غير أن الحنفية شرطوا لصحة هذه الوصية أن تكون فيها هو قرينة لأنهم جوزوها استحساناً على خلاف القياس المقتضى للمنع وهو استثناء لمصلحة ، والاستثناء لا يتوسع فيه فيقتصر على موضع الحاجة على أننا لو أجزنا وصيتهما من غير تقييد لسكان ذلك فتحاً لباب الانحراف بالوصية عن السنن المعقول .

وأما غير الحنفية فلم يقيدوا جواز وصيتهما بشئ وسووا بينهما وبين وصية الرشيد نظراً لصحة عبارتهما وكلا أهليتهما .

وكان أن الفقهاء لم يشترطوا رشد الوصى لصحة الوصية ابتداء كذلك لم يشترطوا بقاءه لبقائها صحيحة فيما إذا وصى وهو رشيد ثم طرأ عليه السفة أو العفة فحجر عليه

---

(١) السفية هو الذى لا يحسن تدبير المال فينفقه على غير مقتضى العقل والشرع — وذو النقلة هو من لا يتهدى إلى التصرفات الراجحة فينبغي فى المعاملات لعدم خبرته وسلامة قلبه .

فإن هذا الحجر لا يؤثر في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما لم يرجع عنها في حياته .

لأن السفة والتفلة لا يمتنان صاحبهما من الرجوع في وصيته ، وما دام الموصى لم يرجع عنها فتظل قائمة تسلم عملها بعد وفاته .

أما القانون فقد شرط في الوصى أن يكون من أهل التبرع قانوناً وهو يتضمن اشتراط الرشد فوق اشتراط البلوغ والعقل كما جاء بالمادة الخامسة (١) .

وبهذا يكون قد أبطل وصية غير المميزين من مجانين ومعتاتية وصبيان صفار كما منع وصية غير البالغ من الصبيان المميزين موافقاً في ذلك مذهب الحنفية ومن وافقهم .

ولكنه باشتراطه الرشد المخلدله إحدى وعشرين سنة خالف الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة لأنهم لم يجعلوا الرشد شرطاً ، بل صبحوا وصية السفية كما سبق ويلاحظ أنه لم يجعله شرطاً لازماً في جميع صور الوصية ؛ بل استثنى العاقل المحجور عليه بسبب السفه أو التفلة ، والعاقل غير المحجور عليه الذي بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية فأجاز وصيتهما إذا أذنت المحكمة الحسنية بها .

ولعل القانون باستثنائه هذا يكون قد قرب مسافة الخلف بينه وبين المذاهب الفقهية ، فإن المقرر فيها أن وصية البالغ العاقل صحيحة وإن لم يبلغ إحدى وعشرين سنة ، لأن أقصى سن للبلوغ هو ثمانى عشرة سنة للغلام ، وسبع عشرة سنة للفتاة -

---

(١) ونصها : يشترط في الوصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسني ،

(٢) - أحكام الوصايا

كما يقول أبو حنيفة - وكذلك وصية السفيه صحيحة بالاتفاق من غير توقف على إذن أحد . .

فلإجازته وصية هؤلاء تقره بما قرره الفقهاء وتجمعه متسقاً مع قانون المجالس الحسينية حيثذاك « الحاكم الحسينية فيما بعد » الذي جعل من الرشد إحدى وعشرين سنة ، وجعل للمحكمة الحسينية أن تأذن لمن يبلغ ثمانى عشرة سنة وكان عاقلاً أن يتصرف في ماله تحت إشرافها .

فلو أجاز وصيته بإطلاق كان غير متسق مع هذا القانون ، ولو منعه بإطلاق لكان مبعداً عن المذاهب الفقهية غير متفق مع واحد منها ، ولكنه أجازها مقيدة بإذن المجلس الحسيني للاحتياط في وصية هؤلاء .

ومع هذا التقرير الذي قصده واضعوا القانون لا يزال بعيداً عن مذاهب الفقهاء في وصية السفيه ، لأن الحنفية أجازوها إذا كانت بما هو قرينة ككهناء مسجد أو الإنفاق على ملجأ أو فقير ، ومنعوها إذا لم تكن كذلك . كالوصية لنفى أجنبي وغير الحنفية أجازوها على الإطلاق وجاء هو فقيهاً بالإذن مطلقاً . مع أن هذا التقيد قد يقوت عليه مصلحته في الإيصاء إذا كان في مرضه الأخير ، أو في سفر بعيد لا يستطيع منه الاستئذان وحصول الإذن

ومع مخالفة القانون للفقهاء في اشتراط الرشد لصحة الوصية ابتداء فقد وافقهم في أنه لا يشترط بقاء الرشد لنتي الوصية صحيحة فإذا ما أنشأ وصية معتبرة ثم مرض له منه أو غفل مما يوجب الحجر عليه ظلت هذه الوصية صحيحة ما لم يرجع عنها قبل وفاته كما صرح بذلك المادة - ١٦ - (١)

---

(١) ونصها « لا تبطل الوصية بالحجر على الموصي السفة أو للنفقة »

(٢) ٧٥ ص ٣٣٥



### المرضا :

وبما شرطه الفقهاء لصحة الوصية أن يكون راضياً بها لتوفر التصديق إلى هذا التصرف وفوات الرضا يكون من المكروه والمأزول والمخاطيء ، يقول صاحب البدائع من الحنفية : <sup>(١)</sup> ومن الشروط رضا الموصى لأنها بإيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كما إيجاب الملك بسائر الأسباب فلا تصح وصية المأزول والمكروه والمخاطيء ، لأن هذه المواضع تفوت الرضا » .

ويلحق بهؤلاء السكران في بطلان الوصية على الأصح ، لأنه لا قصد له ، ولأن إكراهه بتصرفه فيما إذ سكر بمحرم عقوبة له - كما يذهب جمهور الفقهاء - لا يظهر له وجه في وصيته حيث لا ضرر يلحقه منها ، وإنما الضرر يلحق بورثه بعد وفاته .

والتقانون ، أبطل وصية هؤلاء لعدم توافر ما شرطه ، وهو أهلية التبرع قانوناً . جاء في مذكرته التفسيرية عند توضيح المادة الخامسة « ويشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ومن ذهب عنه بسكر أو غيره ، ولا وصية المكروه والمخاطيء والمأزول فتوات شرط الرضا وهذا مذهب الحنفية »

### هل الموصى شرط لعقبتها ؟

لا يشترط في الموصى أن يكون مسلماً لأن الوصية كما تكون قرينة يقترب بها الإنسان إلى دبه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريباً له أو صديقاً عزيزاً عليه ، ومن هنا صحت الوصية من المسلم وغير المسلم لمن أعده في دينه ومن خالفه في دينه متى توفرت له الشروط السابقة غير أن وصية غير المسلمين تختلف في بعض صورها عن وصايا المسلمين فاحتاج الأمر إلى شيء من التوضيح .

### وصية غير المسلم :

وصية غير المسلم تختلف أحكامها تبعاً لاختلاف موطنه الذي يعيش فيه لأنه إما أن يكون موجوداً في دولة إسلامية يعيش فيها عيشة دأمة ، متجنساً بجنسيتها بحيث يصبح من رعايلها ، ويسمى في عرف الفقهاء « بالقي » وإما أن يكون دخلها بأمان يعيش فيها مدة محدودة من غير أن يكتسب جنسية ولا رعية . كالجاليات الأجنبية غير الموجودة عندنا في مصر ، ويسمى هذا في عرف الفقهاء « بالمستأمن » ، وإما أن يكون في بلده الذي ليس بينه وبين دار الإسلام عهد ولا أمان ويسمى « حريباً » (١)

**فانصرى** مقيد في وصيته بما قيد به المسلم بناء على قاعدة التساوى في المعاملة « لم ما لنا وعليهم ما علينا » لا يخرج عن ذلك إلا جواز وصيته لما هو قرابة في دينه دون الإسلام . كالوصية للكنائس مثلاً ، لأن شرط الجهة التي تصح وصيته لها في نظر القانون « ألا تكون محرمة في شريعته وفي الإسلام ممأ » كما سيأتى توضيحه .

وبناء على ذلك تجوز وصيته لما هو قرابة في الشريعتين . كالوصية للملأجيء والفقراء والمصححات ، وما هو قرابة في نظر الإسلام . كالمساجد وغيرها ، وما هو قرابة في دينه فقط . كالكنائس ، وما يتعلق بإقامة شعائرهم ، كما تصح وصيته للمسلم والقي والمستأمن ، كما يصح ذلك من المسلم ، وتصح وصيته للحربي إذا توفر الشرط الذي شرطه القانون ، وهو أن تكون شريعة الموصى له لا تمنع الوصية لمثل الموصى .

هذا في نظر القانون . أما في نظر الفقهاء فاهم تفصيلات نعرض لها عند الكلام على شروط الموصى له .

---

جاء في المذكرة التفسيرية لإشارة لهذا التقسيم « المراد بغير المسلم ما هو أعم من الوطني والأجنبي في دار الإسلام ، والحربي في دار الحرب ،

وإذا كان له ورثة أخذت وصيته حكم وصية المسلم من أنها تنفذ في مقدار الثلث ، وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة ورثته مراعاة لحقهم المقرر في ذلك .

وأما وصية المستأمن : فتأخذ حكم وصية القمي لأنه ما دام في دارنا يكون كالقمي في المعاملات ، فتصح وصيته للمسلم ، والقمي والمستأمن ، ولأى جهة ما لم تكن محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً .

وإذا أوصى مسلم أو مستأمن مثله بأكثر من الثلث ومات وهو عندنا فإن وصيته فيما زاد تتوقف على إجازة ورثته إذا كانوا معه ، لأن الأمان شامل لم ، وهو حفظ دنائهم وأموالهم ، وحق الإرث ثابت لهم في هذه الحالة لعدم المانع منه .

فإذا كانوا في بلده حين الموت نفذت الوصية من غير توقف على إجازتهم لأنه لاحق لهم في هذا المال الموجود عندنا ، لأن حرمة ماله مصدرها الأمان ، والأمان كان لحقه لاحق ورثته ، ولا إرث مع اختلاف الدار هذا هو مذهب الحنفية (١) .

ولكن القانون لم يسر مع هذا للذهب بناء على أن اختلاف الدار غير مانع من للوراث إلا في صورة ما إذا كان قانون البلد الآخر يمنع إرث من كان عندنا من قريبه عندم .

وعلى هذا يتوقف نفاذ وصية المستأمنين بأكثر من الثلث على إجازة ورثته للوجودين في بلده الأصل إلا إذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فإنها تنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

وخلاصة الكلام : أن وصية المستأمنين فيما زاد على الثلث تتوقف على إجازة

---

(١) راجع تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٩٦ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٥٠ .

ورحمته في صورتين الأولى : إذا كانوا معه في دارنا بأمان ، والثانية إذا كانوا في بلده ، وكان قانونها يبيح توارث الأجنبي من قريبه فيه ، وفيها عدا هاتين الصورتين لا تتوقف .

وأما المحرري : وهو غير المسلم التابع في رعيته لمولة غير إسلامية ، ولا يقيم في دولة إسلامية فلا شأن لنا بوصيته ، كما لا شأن لنا بجميع تصرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه في هذه الحالة ، فإذا انتقل إلى دار الإسلام ومكن من الإقامة بها أصبح مستأمناً تأخذ وصيته الحكم الذي قررناه في وصية المستأمن فإذا جاءنا بعد أن أوصى بوصايا ، ثم حصل فيها نزاع وترفأوا إلينا فإننا نطبق عليهم حكم الإسلام فيها <sup>(١)</sup> ، فلو كانت وصيته بمعصية لا نففذ . كما لو كانت لمسلم بخسر مثلاً .

#### وصية المرتد .

المرتد هو الذي خرج عن دين الإسلام وهو عاقل من غير إكراه ، والردة تسكون من الرجل والمرأة . وفقهاء الحنفية متفقون على أن وصية المرتدة صحيحة نافذة لبقاء ملكها بعد الردة ، وهي لا تستحق القتل على ردتها بل تستتاب ، فإن أبى الرجوع إلى الإسلام حبست .

وأما المرتد فيرى أبو يوسف وعمد أن وصيته صحيحة نافذة ، لأن الردة لا تزيل ملكه ، بل يبقى إلى أن يموت موتاً طبيعياً أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلساقه .

وأبو حنيفة يرى أن وصيته تقع غير صحيحة لورودها على مال غير مملوك له

(١) في حواشي المسوق على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤٣ ، إن ثمرة الحكم بصحة وصية الكافر لكافر مثله هو لحكمه بأننا إذا ترفأوا إلينا ؛

لأن بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفاً حتى يتقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ملكه ، وإن مات على ردة أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة ، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد ردة - وسيأتي توضيح لذلك عند الكلام على مبطلات الوصية - ويرى الإمام أحمد صحة وصية المرتد .

والقانون لم يعرض لوصيته ، بل حذف منه النص الخاص بها ، بدليل ملجاء في المذكرة التفسيرية « من أن صحة وصية المرتد وثاقها ولو مات على ردة مذهب الصالحين ، وهي كوصايا غير المرتدين ، فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنيين والأجانب في دار الإسلام أو دار الحرب ، كما تصح للمرتدين وثاقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد . والمراد بالمرتد في المادة ما يشمل المرتدة » .

وحينما يسكت القانون عن حكم وصية من الوصايا يعتبر إسقاطه على الراجح من مذهب الحنفية وهو هنا قول الصالحين .

واشترط الفقهاء لنفاذ الوصية ألا يكون الوصي مديناً بدين مستغرق لتركته .

---

فإن كان مديناً بدين كهذا توقفت وصيته على برائة ذمته من الدين .

### وصية المدين

الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين ، فالمدن إذا أنشأ وصية وقمت صحيحة مادامت مستوفية لشرائطها . ولا يظهر له أثر إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصي ، وهنا يختلف الحكم باختلاف الصور ، لأن الدين إما مستغرق للتركة . بأن يكون مساوياً لها أو أكثر منها ، وإما غير مستغرق . فإذا كانت قيمته أقل منها ، كما أن الوصية قد تكون بمعين تعلق به حق للدائن بأن يكون مرهوناً له ، وقد تكون بغيره . كالشائع في المال كله أو في نوع منه . ولا خلاف بين الفقهاء في أن أداء الدين أياً كان نوعه مقدم على الوصية .

فإن كان الدين غير مستغرق فذلت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وسعها، وإلا فقلت في مقدار الثلث ، وتوقفت في الزائد على إجازة الورثة ، أو على براءة ذمة الموصى من بعض الدين أو كله .

فإذا كانت قيمة التركة أربعة آلاف جنيه ، وقيمة الدين ألفاً فقلت الوصية في حدود الألف من غير توقف ، وتوقفت في الزائد عليه على إجازة الورثة ، أو على براءة ذمة الموصى . ولو كان الموصى به معيناً بذاته . كقطعة أرض معينة ، وكان الدين متعلقاً بهذه العين . كأن تكون مرهونة للدائن بدينه قبل وفاة الموصى ، أو كان له عليها حق اختصاص واختار صاحب الدين استيفاء دينه من تلك العين فإن حقه مقدم على حق الموصى له ، لأن حقه يتعلق بها حال حياة الموصى قبل أن يتعلق بها حق الموصى له الذي لا يثبت له حق إلا بعد وفاة الموصى . فإذا استوفى الدائن دينه منها أخذ الموصى له باقيها إن بقي شيء ، ثم يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث ما يبق من التركة بعد وفاة الدين .

فإذا كانت قيمة الدين للموصى بها خمسمائة جنيه مثلاً . وبقي منها بعد استيفاء الدين مائتة مائتين فإن الموصى له يستوفى الثلاثمائة من التركة بشرط أن يكون باقى التركة بعد أداء الدين يساوى ألفاً وخمسمائة ، ولا توجد وصية غيرها ، فإن كان أقل استوفى حقه في حدود الثلث فقط ، وتوقف في الباقي إما على الإبراء من بعض الدين أو على إجازة الورثة .

وإذا كان الدين مستغرقاً لتركة وتمسك الدائنون بمفهوم ولم يؤد أحد من الملت هذا الدين فإن الوصية لا تنفذ في هذه الحالة سواء كانت واجبة أو غير واجبة لأن حق الدائنون مقدم عليها بالاتفاق ، فإذا أبرأ الدائنون الموصى من كل دينهم أو بعضه فقلت الوصية في حدود ثلث ما أبرأ منه ، وكذلك إذا تبرع متبرع بأداء ما عليه كله أو بعضه .

هذا ماقرره الفقهاء في وصية المدين ، والقانون لم يخالف هذه الأحكام ، بل جاء موافقاً لها في المادتين - ٣٨ ، ٣٩ (١) .

## المبحث الثالث

في

### شروط الموصى له

الوصية في أصل تشريعها مبنية على التسامح والتيسير ومغاظة القواعد ، فهي وإن كانت عليك إلا أنه لم يلاحظ فيها قواعد التملك كلها .

ولها صور عديدة ، فتارة تكون لشخص أو لأشخاص ، وأخرى تكون لجهة أو لجهات ، والأشخاص إما معينون أو غير معينين ، موجودون عند إنشاء الوصية أو غير موجودين ، محصورون أو غير محصورين ، تجمعهم بالموصى ديانة واحدة أو لا لهم جنسية واحدة أو لا كما تقع للوارث ولغير الوارث ، وقد يحدث أن يتجمل الموصى له التملك فيقتل الموصى أو يتسبب في قتله .

وهذه الصور منها الصحيح وغير الصحيح ولا يعرف ذلك إلا بالوقوف على الشروط التي شرطها الفقهاء في الموصى له لتصح الوصية أو لتبقى صحيحة . وهي

---

(١) ونصها مادة ٣٨ - « تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تغذ إلا ببراءة ذمته منه ، فإن برئت ذمته من بعضه أو كل الدين غير مستغرق . نفذت الوصية في الباقي بعد وفاة الدين » .

مادة ٣٩ - « إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في تلك الباقي من التركة بعد وفاة الدين » .

عدة شروط متفق على بعضها ويختلف في بعضها الآخر ، والقانون يتخير من ذلك ما يراه محققاً للمصلحة متفقاً مع حاجات الناس .  
واليك هذه الشروط .

**أولاً :** ألا يكون الموصى له جهة معصية لأن الوصية شرعت لتكون قرينة أو صلة فإذا كان الموصى له جهة معصية لم يتحقق شيء من ذلك .

ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم - كما سبق - والمعصية تختلف باختلاف الأديان لذا اختلف المراد بهذا الشرط باختلاف ديانة الموصى .

فإذا كان الموصى مسلماً أريد بها المحرمة في نظر الإسلام سواء اتفقت الأديان معه على تحريمها أولاً .

فلا يصح للمسلم أن يوصى لجهة حرمتها الأديان كلها كدور اللهو المحرم وأندية القمار والنيابة على للوفى وما شاكل ذلك .

كألا يصح منه الإيصال للكفاس وللعابد التي يتعهد فيها غير المسلمين لأن هذه لا تعتبر قرينة في عقيدته .

وهذان النوعان اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية فيهما وبه أخذ القانون وقد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها ، ولكن الباعث على الوصية محرم . كالوصية لأهل التنجور ليستعينوا بها على فجورهم ، والوصية لمخليلته لتبقي على خلافته الأئمة بها . فإن الوصية هنا تمليك لمن هو أهل للتمليك وهم الأشخاص ، ولكن الباعث عليها محرم ، وهو إعانتهم على ما هم فيه بما حرمة للشارع

في هذه الوصية اختلف الفقهاء ، فمنهم من يرى صحتها ، لأن المتبر في التصرفات إنما هو الإرادة الظاهرة ولا اعتبار للنوايا والقصود ما لم يوجد في الكلام ما يدل على ذلك الباعث .



ومنهم من أبطلها . لأن المتبر هو المقصود . فالقصد بطل إذا قصد به عاقده  
أمراً ممنوعاً شرعاً أو قصد به تغيير ما شرعه الله تعالى ظهر ذلك بأى قرينة تدل  
عليه (١) .

وبلأى الثانى أخذ القانون بشرط لصحة الوصية : ألا يكون الباعث عليها منافياً  
للقاصد الشارع كما شرط ألا تكون بمصلحة . كما صرح بذلك المادة الثالثة فى قهرتها  
الأولى (٢) .

وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة فى نظر الأديان جميعها . كالوصية للفقراء  
وال محتاجين مسلمين أو غير مسلمين ، والوصية للملاجىء والصحات وما شاكلها  
أوفى نظر الإسلام فقط . كالوصية للمساجد ومساعدة المحتاج وسائر التماثر  
الإسلامية بشرط ألا يكون الباعث له على الوصية يتنافى ومقاصد الاسلام .

وأما إذا كان الموصى غير مسلم (١) فيشترط فى نظر القانون أن تكون الجهة

غير محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية ، كما صرح بذلك الفقرة الثانية من

المادة الثالثة (٢) وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة فى شريعته وفى الإسلام مما

كجهات البر المسماة مثل للصحات والملاجىء والفقراء من المسلمين وغيرهم ،

ووصيته لبيت المقدس ؛ كما تصح لما هو قرينة فى نظر الإسلام فقط كالساجد

(١) راجع بحث المقد بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة من كتابنا المدخل

ص ٣٤٦ وما بعدها

(٢) ونصها : يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمصلحة وألا يكون الباعث عليها

منافياً لمقاصد الشارع ،

(١) المراد بنشر المسلم ما هو أهم من الوطنى والأجنبي فى دار الإسلام والحربى فى

دار الحرب . كما جاء بالمذكورة التفسيرية

(٢) ونصها : وإذا كان الموصى غير مسلم صححت الوصية إلا إذا كانت محرمة فى

شريعته وفى الشريعة الإسلامية .

وسائر الشعار الإسلامية ، أو في شريعته قسط كل دور العبادة الخاصة بهم وشعار دينهم .

وتبطل وصيته لما هو محرم في دينه وفي الإسلام . كالوصية لأندية القتل والنيابة ودور اللهو المحرم .

والقانون في هذا موافق للمذهب الحنفية <sup>(١)</sup> إلا في الوصية بما هو قرينة

---

(١) وصايا أهل الذمة في مذهب الحنفية ثلاثة أنواع - الأول جائز بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عند المسلمين وعندهم سواء كان لقوم معينين أولاً - والثاني باطل بالاتفاق ، وهو ما إذا أوصى بما ليس قرينة عندنا وعندهم أو بما هو قرينة عندنا فقط كبناء المساجد للمسلمين ؛ وبطل ذلك صاحب البدائع بأنهم لا يقررون به قياً بينهم فكان مستهزأ في وصيته والوصية يطلها الهزل والاستهزاء ، واستثنوا من ذلك ما إذا كانت الوصية لقوم بأعيانهم فإنها تصح على أنها تملك لأهل أنها قرينة - والثالث مختلف فيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عند الإمام ، لأنه قرينة في اعتقادهم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ، وعند صاحبين لا يجوز لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية في نظر الإسلام والوصية بالمعاصي لا تصح ، وإن كانت الوصية بذلك لمعينين جازت إجماعاً على أنها تملك . . راجع البدائع ج ٧ ص ٢٤١ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٢٠٥ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ في فصل وصايا الذمى وغيره .

ومن هذا يتبين أن القانون لم يخالف مذهب الحنفية إلا في صورة واحدة وهي ما إذا أوصى غير المسلم بما هو قرينة في نظر الإسلام لقوم غير معينين : أخذ حكمها من مذهب الشافعي . لأن الشرط في صحة الوصية عنده عدم كونها معصية ولا مكروهة لذاتها . كما جاء في نهاية المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ وما بعدها وإذا أوصى لمجة عامة فالشرط ألا تكون معصية ولا مكروهة لذاتها ، وكذلك إذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والمكراهة أيضاً ، ثم قال : وشمل عدم المعصية القرينة . كبناء مسجد ولو من كافر .

عند المسلمين قطعاً ، فإن حكمها مأخوذ من مذهب الشافعي كما جاء بالمذكرة الضمنية .

الثاني : أن يكون الموصي له معلوماً ، على معنى ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفضها ..

بأن يكون معيناً باسمه . كفلان بن فلان ، أو بالإشارة إليه . كأوصيت لهذا الشخص ، أو لهذا المسجد أو لحل هذه المرأة ، أو بترقيقه بالوصف . كطلبة الجامعة أو قراء هذه المدينة .

فإذا كان الموصي له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها . كما لو أوصى لطالب من طلبة الأزهر أو الجامعة ، أو لإبراهيم ولم يبين إسم أبيه كانت الوصية باطلة ، لأنها تخليق والتخليق للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا يصح ، وهذا الشرط أخذ به القانون في مادته السادسة (١) وهو موافق للمذهب الحنفية في جلته (٢) .

(١) وصفاً يشترط في الموصي له ؛

١ - أن يكون معلوماً ٢ - أن يكون موجوداً عند الوصية أن كان معيناً . فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصي وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة - ٢٠ ،

(٢) مذهب الحنفية في الوصية للمعرف بالوصف أنها لا تصح إلا إذا كان في اللفظ الدال على إتمامها ما ينبي عن حاجة الموصي لهم . كلفظ الفقراء أو المحتاجين أو المعوزين أو من قدوا عائلهم :

فإن خلا اللفظ عن ذلك لا تصح الوصية للجهالة في الموصي لهم التي لا يمكن معها تسليمهم الموصي به . وإنما صححوا الصورة الأولى لأنها في معنى الصدقة وهي تملك أولاً لله تعالى ثم يملكها المحتاجون بتسليم الله لهم وغير الحنفية لم يقيّدوا هذا التقييد بل صححوا الوصية مادام الموصي له معرفاً

الثالث : أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة

وهذا باتفاق المذاهب لأن كونه معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية ، والوجود هنا أعم من الوجود الحقيقي ، والوجود التصديري كما في الحل المئين .

وأما إذا كان غير معين بل معرفاً بالوصف كالطلبة الثرياء أو المحتاجين من طلبة الجامعة ففيه خلاف الفقهاء

فالجمهور يشترطون وجوده عند وفاة الموصي ، لأن الوصية تمليك ، والتمليك للمعذوم لا يجوز ، ألا ترى أن الميراث يثبت لمن كان موجوداً عند وفاة المورث دون المعذوم فالوصية كذلك لأنها أخت للميراث .

واللاشك (١) لم يشترطوا وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصي فصحوا الوصية للمعذوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمان طويل

---

== وصف بمن سواه ذكر في لفظ الوصية ما ينبيء عن الحاجة أولاً  
والقانون أطلق في عبارته فيكون قد خالف مذهب المنفية في صورة عدم ذكر ما ينبيء عن الحاجة

(١) بل إنهم جوزوا الوصية للميت الذي علم الموصي بموته .  
جاء في شرح الرسالة للفرأوى ج ٣ ص ٢٠٣. الموصي له وهو من يصح تملكه للموصي به شرعاً حالاً أو مآلاً ولو حكماً فيدخل الإيصاء للعمل ويستحق إن استعمل ، وإلا بطلت ، وغلة الوصية قبل استهلاكه لورثة الموصي ، وتصح للميت حيث علم الموصي بموته وتصرفه في دينه إن كان عليه دين ، أو تدفع لورثته ، وأما إن لم يعلم بموته فتكون باطلة ، وغلة التفرقة عندهم بين الصورتين أنه لما أوصى لمن علم بموته يكون قصده تسديد ما عليه من الديون ، أو إعطاء ورثته بخلاف صورة جهله بموته فإنه لم يقصد إلا إعطاءه هو بنفسه .

كالوصية لآبن فلان الذى سيولد له . والوصية للمسجد الذى سينبى ، وإنما صححوا ذلك تيسيراً على الناس فى وصاياهم ، لأنها فى تشريعها مبنية على التساهل وتختلف بقية أسباب التملك فى كثير من الأحكام

والقانون أخذ بمذهب المالكية فلم يشترط وجود غير الدين كما صرحت به المادة

السادسة .

#### الرابع : ألا يكون الموصى له قاتل للموصى .

والقتل قد يحدث بعد الوصية . بأن يوصى شخص لآخر ثم يقتل الموصى له الموصى ، وقد يحدث قبلها . كما إذا ضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصى المضرروب بالضارب وبعد الوصية يموت بسبب الجرح السابق .

والفقهاء فى تأثير القتل فى الوصية آراء مختلفة . بنى الاختلاف فيها على الخلاف فى صحة حديث ورد فى ذلك مع تناقض شبهها بالهبة والميراث ، فمن لاحظ شبهها بالهبة قال : إنها لا تتأثر بالقتل ، فلا يكون علمه شرطاً . ومن لاحظ شبهها بالميراث قال : إنها تتأثر به ، فيكون علمه شرطاً فيها .

والقائلون بالتأثير مختلفون فى مدى هذا التأثير . أيسكون فى سائر صورها أم فى بعضها فقط ؟ والتأثير فى صحتها فسكون باطله معه ، أم فى نفاذها ، ففسكون صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ؟

واليك خلاصة هذه الآراء

**الراى الاول :** أن الوصية لا تتأثر بالقتل مطلقاً سواء تقدمت عليه أو تأخرت عن سببه ، لأنها تملك بعقد كالهبة فلا يؤثر فيها القتل كما لا تتأثر الهبة به ، ولأن الوصية تسمح للكافر ، ولأن يكون القتل أشنع من الكفر .

والى هذا ذهب الشافعية فى أرجح الأقوال عدم (١) والحناية فى أحد أقوالهم فلا يكون عدم القتل شرطاً فى الوصية .

**الرأى الثانى :** أن القتل يؤثر فى الوصية عمداً كان أو خطأ استناداً إلى حديث يروى وهو « لا وصية لقاتل » فهذا الحديث يدل على منع الوصية للقاتل ، والمنع شامل لما إذا كانت الوصية سابقة على القتل أو لاحقة له ، ولأن القتل فى بعض صورده استعجال للحق قبل أوانه فيعاقب بجرماته كما فى الميراث .

والى هذا رأى ذهب الحنفية ، وهو أحد الأقوال عند الحنابلة فيكون عدم القتل شرطاً فيها ، إلا أنهم اختلفوا فى شرطيته . أهو شرط فى صحتها فتكون باطلة معه فلا تصح بإجازة الورثة ، كما يقول أبو يوسف والحناية . لأن المنع للحناية وهى باقية لا ترفضها إجازة الورثة . أو هو شرط لنفاذها فتضع صحيحة موقوفة على إجازتهم ، لأن المنع لحقهم دفقاً للنيظ عنهم حتى لا يشاركهم فى مال مورثهم من قبله ، ولأن شفع بطلانها يعود إليهم : كما يقول أبو حنيفة ومحمد (١) فإذا أجازوها أو لم يكن له وارث قلنت . .

**والرأى الثالث :** يفصل بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطئها وبين ما إذا حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها وهو الأرجح عند الحنابلة كما يظهر من كلام

---

(١) راجع نهاية المحتاج بشرح المنهاج وحواشيه ج٦ ص ١٤ والمغنى ج٦ ص ١١١

(٢) راجع تبيين الخصاصات للزيلعى ج٦ ص ١٨٢ وما بعدها ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة والمنقى .

صاحب المعنى والراجع عند المالكية<sup>(١)</sup> .

أما بطلانها فيما إذا حصل القتل بعدها فلأن الظاهر أن القاتل استجبل للالك الوصية فيما قبل بالحرمين كما في الميراث . وأما عدم بطلانها في الصورة الثانية فلأن ظاهر حال الموصى أنه أراد الإحسان لمن ضربه ، والوصية أصلها تنشأ باختياره وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة ، ولا يوجد نص شرعى صحيح يمنع صحة هذه الوصية ، لأن الحديث المروى فيها ضعيف جداً<sup>(٢)</sup> .

وهذا رأى أقرب إلى الفقه وأسلم من ناحية الدليل . . لأن الوصية السابقة على القتل طرأ عليها ما يبطلها بخلاف المتأخر عنه . .

وكما اختلف الفقهاء في أصل الاشتراط اختلفوا في تحديد القتل المؤثر في الوصية . .

فالحنفية يقولون : إنه القتل المباشر بنهر حق هذا كان أو خطأ ، وضبطه

---

(١) مذهب المالكية أن الوصية إذا وقعت بعد الضربة وعرف المقتول قاتله فلا تبطل الوصية سواء كان الضرب عمداً أو خطأ ، وتتخذ الوصية من تلك التركة وتلك مال الدية في القتل خطأ ؛ ومن أصل مال المتوفى في القتل عمداً .

وإذا وقعت الوصية قبل الضرب ثم ضربه الموصى له فأما أنه فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أولاً على رأى الراجع عندهم . وفى رأى آخر إذا علم بالقاتل ولم يغير الوصية لا تبطل : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣ ص ١٤٤ .

(٢) نقل صاحب الزاوية ج ٤ ص ٢٠٤ وما بعدها عن البار قطنى أنه قال إن هذا الحديث من روايته مبشر بن عبيد وهو متروك يضع الحديث ، وكذلك قال عنه البيهقي . وفى تسكلة الروض النضر شرح مجموع الفتاوى الكبير للإمام زيد بن على ص ١٠٧ إن إسناده هذا الحديث ضعيف جداً كما قاله ابن عبدالحق وابن الجوزى . ونقل البخارى فى روايته مبشر بن عبيد الحمصى أنه منكرو الحديث ، وقال أحمد عنه يضع الحديث .

بعضهم بأنه القتل للوجوب لقصاص أو الكفارة مع الدية <sup>(١)</sup> ، وأما القتل غير المباشر . وهو القتل نسبياً فلا يؤثر فيها وإن كان صاحبه متممداً . لأنه لا يسمى قتلاً حقيقة في نظرم .

والخاتمة يتفقون معهم في أن القتل للوثر هو الذى يوجب عقوبة مالية أو غير مالية . سواء كان عمداً أو خطأ وينالونهم في القتل نسبياً فيحصلونه مائماً لأنه موجب للدية .

والمالكية جعلوه القتل العمد المدون أهم من أن يكون مباشرة أو نسبياً .

ومع هذا الاختلاف فهم متفقون على أن القتل بحق . كالقتل قصاصاً أو حداً لا يؤثر في الوصية ، وكذلك القتل بمذر شرعى . كالقتل دفاعاً عن النفس أو لئلا متى تعين طريقاً للاعقاذ .

والقانون أخذ أحكامه من هذه المذاهب الثلاثة ملاحظاً في ذلك ما سبق تقريره من أحكام القتل في قانون الميراث ، وما تقرّر في قانون العقوبات من بيان الأعدار للسقطه للعقوبة أو الخففة لها .

فقرأه يقرر في مادته السابعة عشرة <sup>(٢)</sup> أن القتل للوثر في الوصية هو القتل العمد

---

(١) هذا الضابط يشمل أربعة أنواع من أنواع القتل عديم هي القتل العمد ، وشبه العمد ، وما أجرى مجرى الخطأ ، ولم يخرج عنه إلا القتل نسبياً .

(٢) ونصها ويمنع من استحقاق الوصية الاختيارية ، أو الوصية الواجبة قتل الموصى له أو المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعدار تجاوز حق الدفاع الشرعى ،



العدوان سواء كان مباشرة أم تسبياً . وسواء اقرض للوصى له بالقتل أو اشترك مع غيره : بعد أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، وليس له عذر مشروع في ذلك .

ويدخل في القاتل تسبياً الأسر بالقتل ، والحرص عليه ، والبال على المقتول ، والريثة « وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل » ، وواضع السم ، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه . فأخذ حكم العمد العدوان المباشر بغير حق مما اتفقت عليه تلك المذاهب ، وحكم التسبب عمداً من مذهبي المالكية والحنابلة ، وتفصيل صور التسبب من مذهب الحنابلة وهذا حسن لأن فاعله قصد القتل بقوله فسكون كالمباشر ، فإن شاهد الزور الذي يعلم مقدماً أن شهادته توصل إلى الحكم بإعدام من شهد عليه يكون فاعداً إهلاك المشهود عليه ، وكذلك واضح السم في الطعام وغير ذلك من الطرق للوصول إلى القتل عادة .

وأخذ شرط البلوغ خمس عشرة سنة من مذهب الحنفية ، وكذلك العقل ، وصحح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب المالكية ، وعم حكم بطلان الوصية سواء أجازها الورثة أولاً عملاً بمذهب أبي يوسف .

ومن هنا نستطيع أن نقول : إن القتل يؤثر في الوصية في نظر القانون بشرط ثلاثة .

---

== ومن يقرأ المادة الخامسة من قانون الميراث يجدها متفقة مع هذه المادة في تصوير القتل المانع من الميراث ونصها « ومن موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أ كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعداء تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

١ — أن يكون القاتل عاقلاً يبلغ من العمر خمس عشرة سنة ، فلو كان مجنوناً أو صغيراً لا تبطل الوصية له ، لأن بطلان الوصية بمثابة العقوبة للقاتل فلا يستحقها إلا من كان أهلاً لها .

٢ — أن يكون القاتل عمداً عدواناً بنير حق « مباشرة أو نسبياً » فإن كان بحق كالقتل قصاصاً بأمر الحاكم لا يكون مبطلاً للوصية لأن القاتل منفذ فقط فلا يستحق العقوبة ، وإلا لتمطلت الأحكام ، ومن القتل بحق القاتل بسبب البني وانسروج على جماعة للمسلمين على الرأي الراجح .

٣ — ألا يكون القاتل بمنزلة ، فإن كان بمنزلة كقتل الزوج زوجته إذا طأها مع الزاني ، وقتل الشخص كل ذات محرم منه إذا طأها مع الزاني كذلك ، فالأب الذي يقتل ابنه والأخ الذي يقتل أخيه في هذه الحالة يكون مذنباً فلا يحرم من وصية من قتلها ..

ومن الأعذار حالة النطاق من النفس أو المال إذا تمين القتل طريقاً له (١) ، وإذا كان النطاق مشروعاً وهو غير مضبوط بضابط خاص فالتجاوز فيه يكون عذراً كذلك فلا يبطل القتل معه الوصية ، وغير ذلك من الأعذار المنصوص عليها في قانون العقوبات .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يكن لقتل أثر في الوصية ..

القاسى ألا يكون الموصى له وارثاً : وهذا شرط يختلف فيه بين الفقهاء على مذاهب ثلاثة .

---

(١) كما هو مفصل في قانون العقوبات في المواد - ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥٩ .

**المذهب الأول :** أنه شرط لصحتها ، فلو أوصى لوارث وقت الوصية باطلة من أول الأمر ، فلا تلحقها إجازة أصلاً وإن حصلت من باق الورثة تكون هبة مبتدأة ، فيلاحظ فيها شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض إلى غير ذلك ، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر وللزنى من الشافعية ، وبعض المالكية وبعض الحنابلة (١) .

وسند هؤلاء حديث « لا وصية لوارث » فإنه يفيد بظاهره نفى الصحة ، لأن النفي يتوجه أولاً إلى الذات لأنه الحقيقة ، فإذا تميزت الحقيقة يحمل الكلام على أقرب مجاز وهو نفى الصحة ، فيكون معناه لا وصية صحيحة لوارث ، فلا يترتب عليها أثرها الشرعي ، وما دامت الوصية وقعت غير صحيحة لا تمهل الإجازة فيها شيئاً

ويرد على هذا الاستدلال أنه قد ورد في بعض روايات الحديث زيادة تدل على صحة الوصية في بعض طرقه « إلا أن يميزها الورثة » أو « إلا أن يشاء الورثة » فهذا الاستثناء دليل على أن الصحة ليست متضمنة . بل المنفى شيء آخر وراءها وهو النفاذ .

**المذهب الثاني :** أنه شرط لنفاذها . ففقع الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة باق الورثة ؛ إن أجازوها نفذت وإلا بطلت . . وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية وأكثر المالكية ، وظاهر مذهب أحد والشافعية ، لأن الوصية للوارث تصرف من أهل في عهده فيصح كسائر التصرفات ، وكالوصية للأجنبي ، ويؤيد ذلك

---

(١) راجع المغنى ج٦ ص٦ ؛ وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٨٨ ؛ والمحلى لابن حزم ج٩ ص ٣١٦ ، وفيه وقع باطلة فإذا أجازها الورثة كانت هبة مبتدأة .

ناورد في بعض روايات الحديث من زيادة « إلا أن يميزها الورثة » فلها تدل على أن أصل الوصية ، صحيح غير نافذ ، ونفاذه موقوف على الإجازة . وعلى هذا يكنى في الإجازة لفظ أجرت أو مضيت أو ما شابه ذلك ، ولا يحتاج ثبوت الملك فيها إلى القبول من الموصى له بعد الإجازة ما دام قد سبق منه قبول الوصية بعد وفاة الموصى ؛ كما لا يحتاج إلى القبض .

ويقولون بعد ذلك : إن آية الوصية منسوخة . إما بآيات الموارث أو بحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » لأنه حديث مشهور أو متواتر — كما قيل —

والمعتبر في كونه وارثاً عند هؤلاء هو كونه كذلك وقت الوفاة لا وقت إنشاء الوصية <sup>(١)</sup> فلا أوصى لشخص وارث ثم وجد من يحجبه عن الإرث وقت الوفاة ، كما لو أوصى لأخيه ولم يكن له ولد ثم ولد له ابن بعد ذلك فإن الوصية للأخ في هذه الحالة تنفذ من غير توقف على الإجازة ، ولو كان الأمر بالعكس توقفت .

لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت ، وإنما يتحقق الوجوب له عند الموت ، ولأن المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك إلا عند الموت ، لأن من شرطها أن يكون الوارث حياً بعد موت اللورث .

المذهب الثالث : أن هذا ليس شرطاً لافي صحة الوصية ولا في نفاذها ، بل إن الوصية للوارث تقع صحيحة غير موقوفة على إجازة باقي الورثة . كالوصية للأجنبي ما دامت في حدود الثلث ، وهو رأى بعض فقهاء الشيعة كالإمامية الاثنا عشرية .

(١) يرى ابن حزم أنه يستوى الأمران . كونه وارثاً وقت إنشاء الوصية ثم أصبح غير وارث عند الوفاة . وكونه وارثاً وقت الوفاة . لأن الوصية في الصورة الأولى وقعت باطللة فلا تنقلب صحيحة .

وبعض (١) الزبدي .

وهؤلاء يقولون : إن آية إوصية تنفيذ مشروعية الوصية الورثة المبرع عنهم فيها بالأقربين ، ومن يأخذ حكمهم بسبب أنكر كلوجية ؛ وهي لا تزال قائمة ، وليس من السهل تسليم دعوى نسخها ، لأن أسلوبها المؤكد لا يلتزم مع دعوى النسخ « حقاً على المقتين » « فمن بدله بعد ما سمعه فأثمأ آثمه على الذين يبدلونه » ، إن الله سميع عليم » .

وإن الشارع الحكم إذا شرع حكماً مؤقتاً لينسخه بعد حين لا يأتي في النص المنفي له بما يؤكد ، ويتوعد على مخالفته بالعقاب ، بل ذلك الشأن في الأحكام الدائمة التي لا تنسخ .

وعلى هذا تكون الوصية النقية في حديث « لا وصية لوارث » هي الوصية التي كانت مشروعة للورثة قبل شرعية الإرث لا مطلق الوصية ، فالتى نسخ في حق الوارث إنما هو وجوب الوصية لا أصل مشروعيتها ، وفيما يستحقه الورثة وهو الثلثان ، لأن سياق الكلام في آية الوصية مع آيات الموارث يدل على أن للنسخ هو ذلك ، فيكون معنى الحديث على هذا « لا تصح وصية لوارث من الثلثين إلا أن يميز الورثة » (٢) .

(١) كلفاى والناسروا إلى العباس وأبى طالب في نيل الأوطار للشوكاني ج ٢ ص ٢٥  
(٢) ولا يقال . إن هذا المعنى لا يحمل لتخصيص الوارث بالذكر فائدة لاستواء الوارث بالاجنبي في هذا الحكم ، وهو علم صحة الوصية من الثلثين إلا بمشقة الورثة فيتمين إبقاء الحديث على إطلاقه ، وهو علم صحة الوصية له مطلقاً إلا بإجازة للورثة .  
لا يقال ذلك لأن المقصود الأول من الحديث هو بيان منع مشروعية الوصية التي كانت واجبة بأية البقرة وجاءت آيات الموارث ببيان قدر المشروع منه فإذ كان مع =

وأما الثلث فهو خالص حق الشخص يضمه كيف شاء قريب أو بعيد —  
وارثاً كان القريب أو غير وارث . وإذا كانت الوصية مشروعة ليتداول بها  
الإنسان ما فاته في حياته ، وليصل بها من أراد ، وأبلى له الشارع أن يصدق بها  
على أجنبي فليس من العقول أن يحرم من جعلها قريب لتكون صدقة وصلة فينال  
بها ثواب قريبين ، أو يجعلها موقوفة على إجازة أحد ، لأن ذلك يكون إلقاء  
لرغبته ، وتجاهلاً لإرادته .

وبهذا الرأي أخذ قانون الوصية في مادته السابعة والثلاثين في قهرها الأولى (١)  
حيث سوى بين الوارث والأجنبي في جواز الوصية بالثلث من غير توقف على  
إجازة الورثة .

وجاء في مذكرته التفسيرية : أن فإذ الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث  
يؤخذ من آية الوصية ، وهو رأي فريق من المفسرين ، ومنهم أبو مسلم الأصفهاني كما  
قاله فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة . واختير القول بمجاوز الوصية  
للوارث لحاجة الناس إليها .

ولقد قد السكاتيون . سلك القانون هذا حيث عدل من قول جماهير الفقهاء  
من أهل السنة ، وأخذ بمذهب طائفة من فقهاء الشيعة ، وفيه فتح باب إثارة  
البغضاء وتوليد العداوة بين الورثة جرياً وراء الحاجة للدعة التي لم تتبين حقيقتها .

---

== هذا أنه لا تصح الوصية له فيما يتعلق بحق الورثة إلا بإجازة الباقي اقتضى ذلك منها  
لأجنبي بطريق الأولى .

وقد يقال إن وصية في الحديث نكرة وقعت في سياق التثنية قسم كل وصية سواء  
كانت من الثلث أو بما زاد عليه ، والجواب أن قرينة السياق السابقة تدل على تخصيصها .  
(١) ونصها « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة . »

وإذا كان لنا أن نوجه النقد إلى مسلك القانون ، فلا نوجهه إليه من ناحية أنه ترك مذهب جماهير الفقهاء من أهل السنة وأخذ برأى طائفة من فقهاء الشيعة . وهو رأى مشهور غير مشهور ، وأن سنده ليس بقوى ، لأن سنده - كما ظهر من توجيه أصحابه - قوى وواضح ، وعدم شهرة الرأى لا تعتبر معطفا فيه .

وإنما ننقله من ناحيتين . أولا . أنه أخذ رأى هؤلاء ناقصا . فأخذ منه حصة الرصية للوارث بدون توقف على إجازة الورثة . وترك باقية . وهو وجوب التسوية في الوصية إذا كانت لأولاده ، أو لغيرهم من الورثة استقروا في الانتساب إليه كالإخوة والأخوات والأعمام ، لأن الوصية نوع من العطية ووجوب التسوية في العطية بين الأولاد ثابت بالنص ، وفي غيرهم بالقياس عليهم . فإن اختلفوا تقسم بحسب الميراث (١)

(١) جاء في تمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ص ١١٤ - بعد ذكر الاستدلال على مشروعية الوصية للوارث - ولكن يجب عليه أن يسوى بين أولاده في الوصية إذ هي نوع من العطية . لحديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال داني نحلتي ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله دأكل ولدت نحلته مثل هذا ، فقال لا . فقال: فأرجعه مفتق عليه . وفي رواية ( اتقوا الله واعلموا بين أولادكم في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر ) وفي رواية دسوا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء .

وجاء في ص ١١٥ وليس المراد بالتسوية أنه يجب تقسيم الثلث أو قسط منه بين جميع الورثة على السواء . بل ينظر الميت إلى كثرة الثلث وقائه ويتبع في ذلك ما فصلته تلك الأحاديث من تقديم الأولى فالأولى ، إلا أنه إذا أوصى المستويين في الانتساب إليه من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات وجبت التسوية بين كل صنف منهم قياسا على الأولاد ، فإن اختلفوا فاتباع الميراث أظهر

ونحن إذا أنصنا النظر في هذا المذهب نجد أنه غير محتاج إلى إجازة باقي الورثة لأن الإجازة يحتاج إليها عند تفضيل البعض على البعض الآخر ، ولا تفضيل مع التسوية .

وإذا لاحظنا وجوب التساوى ولو بين أفراد الطبقة المستوية في النسبة إليه لا تكون الوصية للوارث موجبة لإثارة البنضاء حتى يقال : إن العمل بهذا للمذهب موجب لإحداث الفتن بين أفراد الأسرة الواحدة من غير البنضاء والشحناء بينهم .

وثانياً : أنه أطلق في جوازها وكان الواجب عليه أن يقيدها بما إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية ، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً أو طالب علم أو عاجزاً عن الكسب ونصيبه من الميراث لا يسد حاجته ، وبقيّة الورثة كبار قادرين على الكسب .

لو قيدها بذلك لمنع إثارة الشحناء بين الورثة أو خفف منها على الأهل ولأمكننا أن نرجع هذا الرأي إلى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالاستحصان لأن المشرع حينئذ يكون قد استثنى هذه الجزئية من عموم المنع لأجل تلك الحاجة .

هذا ولم يجعل الفقهاء من شروط الموصى له أن يكون متحداً مع الموصى في دينه أو في جنسيته « دولته » ، فصحبوا وصية المسلم لنهر المسلم وبالعكس .  
اتحدت جنسيتهما أم اختلفت ، إذا استثنينا بعض صور وقع فيها الخلاف بينهم

وكنّت أود ألا أعرض لهذا الخلاف لولا أنني وجدت القانون تأثر به في بعض ما جاء فيه من أحكام كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية ، وإليك إجمال



ماقرره الفقهاء (١)

لا نزاع في صحة وصية المسلم للمسلم مهما اختلف ديارها وجنسيتهما . لأن رابطة الاسلام لاتفصلها حدود الديار ، كما لا نزاع بينهم في صحة وصية المسلم الذي وهو من لم يدخل في الاسلام وأقام بين المسلمين راضيا بحكمهم . يضاف من صافهم ، ويسادى من عاداهم بعد دفع الجزية لهم (٢) ، وهذا يكون له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ، لأن الوصية في ذاتها صلة وير ، وصلة أهل النعمة (٣) غير منهي عنها لقوله تعالى « لايتهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرهؤهم وتقسطوا اليهم إن الله يحب للقسطين ، للمتحة - ٨ »

أما الحربى . وهو من لم يكن له ذمة ولا عهد . فإن دخل دار الاسلام بأمان ليقيم فيها مدة محدودة لتجارة أو لغيرها ، ويسى مستأمناً فوصية المسلم له جائزة في المذاهب الثلاثة « المالكية والشافعية والحنابلة » وفي الرأى الظاهر في مذهب الحنفية ، لأنه كالنمى يصح أن يملكه المال حال حياته فكذلك تملكه بعد وفاته .

- 
- (١) راجع في ذلك المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٦ ، ١٤٧ وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٨٢ ؛ ١٨٤ ؛ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٣ ، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ١٣ والمفتى لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٤ والمحل لابن حزم ج ٩ ص ٩٢٢ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٣٣٨ وما بعدها إلى ص ٤٤٧
- (٢) قبل الجزية من أهل الكتاب (اليهود والنصارى . وعبدة الأوثان من غير العرب ، وأما عبدة الأوثان من العرب فلاقبل منهم الجزية ، بل إما الاسلام أو القتال
- (٣) الفرق بين الوصية والميراث حيث صحت الوصية لم وامتنع الإرث بينهم وبين المسلمين أن الإرث خلافة وولاية في المال ، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، أما الوصية فتملك بعقد مبتدأ تصح في حالة الحياة « راجع المبسوط ،

وفي رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يصح لأنه على وشك الرجوع إلى دار الحرب حيث لا يمكن من الإقامة الدائمة عندنا بخلاف القمى .

وإن كان في دار الحرب ، وهى المادية للإسلام التى ليس بينها وبين دار الإسلام علاقة تنافر وتعاون ، والمصلحة منقطة بينهما فالأئمة الثلاثة صححوا وصية المسلم له ما لم تكن بنحو سلاح أو بالبد المسلم أو بما يلحق بالإسلام ضرر لأن الوصية كالمية ، وهى تصح منه له فكذلك الوصية .

ومنها الحنفية <sup>(١)</sup> لقوله تعالى « إنما بينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولم فأولئك هم الظالمون » المتصلة - ٩ .

ولأن الوصية لهم بالمال تقوية لهم على حربنا ، وفى تكثير ما لهم إضرار للمسلمين فصار كالوصية بالسلاح وبكل ما يلحق بالإسلام ضرر كالوصية بالبد المسلم وبالمصنف .

والنظر يقتضى ترجيح مذهب الحنفية ، لأن حربياً كهذا لا عهد له ولا ذمة

(١) اضطرب النقل فى بعض كتب الحنفية ، فنها ما ينقل أن الوصية له ممنوعة ، ومنها ما ينقل أنها جائزة مع الكراهة ، ولكن النقل فى النهاية استقر على أنها ممنوعة قولاً واحداً كما فى رد المحتار ج٥ ص ٦٤٣ .

وسبب هذا الاضطراب اختلافهم فى فهم ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى أبى سفيان بن حرب وصفران بن أمية بخمسة دنانير حين قحطوا ليغرفها على قراء أهل مكة فقبل أبى سفيان ورد صفوان ، فن الحنفية من فهم أن هذه تجوز الوصية للحربى فى دار الحرب . ومنهم من قال إن هذه صلة لا وصية . ومن تأمل الحادثة وجد أنها صلة فى حالة غاصقوى حالة الخطر . على أنه صلى الله عليه وسلم بعثها لتفرق على الفقراء . فهى عمل إنسانى فى حالة السرة والشدة والدين دين الإنسانية فأتى هذا من الوصية الحربى ليمكك بعد الوفاة غير مقيد بقيد ؟

وليس في دارنا بأمان ، بل ينشئ في بلد ليس بينه وبين دولة الإسلام علاقة تعاون ولا نصرة ، والعصمة منقطعة بينهما - يكون في حالة حرب مع المسلمين ، وإن لم يكن للحرب وجود فعلي ، ومثل هذا لا تدخل الوصية له في باب الصلة للشريعة في الإسلام ، ولا يصح قيامه على القى . لفرق الواضح بينهما ، فهذا له ما للمسلمين ، فالوصية له داخلة في الوفاء بهذه القى سوى بينه وبين المسلم ، وذلك منقطع الصلة بينه وبين المسلمين ، بل إنه يترتب بهم ، وبود إلحاق الأذى بهم في كل حين . .

والقانون لم يشترط لصحة الوصية الاتحاد بين الوصى والوصى له في الدين ولا في الجنسية . وإنما شرط لصحتها في حالة ما إذا اختلفت الجنسية وكان للوصى تابعاً لدولة إسلامية والوصى له غير مسلم تابع لدولة غير إسلامية أن تكون شريعة دولة الوصى له تبيح الوصية لمثل للوصى ، فإن كانت لا تبيحها بطلت الوصية ، كما جاء ذلك صريحاً في المادة التاسعة ، ونصها :

« تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة . وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن للوصى تابعاً لبلد إسلامي ، والوصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي يمنع شريعته من الوصية لمثل الوصى » .

وبناء على هذا تصح الوصية من المسلم للمسلم مهما اختلفت ديارهما وجنسيتهما سواء أكانا في بلدين إسلاميين ، أم في بلدين غير إسلاميين ، أم كان أحدهما في بلد إسلامي والآخر في بلد غير إسلامي ، لأن رابطة الإسلام لا يؤثر فيها اختلاف الوطن والجنسية . وتصح وصية المسلم لتبر للمسلم وبالعكس ، كما تصح وصية اليهودي للمسيحي ، والكاثوليكي للبروتستانتي وبالعكس ، لأن الوصية صلة والتواصل مشروع في جميع الأديان .

فإذا كان الموصى والموصى له فى بلد إسلامى واحد أو فى بلدين إسلاميين صحت الوصية من غير قيد ، لأن الدار متحدة حقيقة أو حكماً ، ومثلها فى ذلك إذا كان الموصى له مسلماً تابعاً للدولة غير إسلامية والموصى غير مسلم فى بلد إسلامى ، لانتماء الدار حكماً ، لأن المسلم تابع للوطن الإسلامى مهما كان وطنه

أما إذا كان الموصى له غير مسلم يتبع دولة غير إسلامية والموصى يتبع دولة إسلامية سواء أكان مسلماً أم غير مسلم . فإن الوصية لا تصح إلا إذا كان قانون الدولة التى يتبعها الموصى له يتيح الوصية لمن كان فى بلد للموصى . .

والمذكرة التفسيرية تطل حصة الوصية مع اختلاف الدين بأنها تحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم ، مستندة فى ذلك إلى مذهب الحنفية ، كما صرحت بأن عدم الصحة فى الصورة الأخيرة عند فقد شرطها اقتضاء تحقيق المساواة ، أيضاً والمعاملة بالمثل ، ثم أسندت عدم الصحة لما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف .

ونحن إذا رجعنا المذهب الحنفية وجدناه لا يبيح الوصية للحربى فى دار الحرب مطلقاً ، وأن الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف إنما هى فى الوصية للمستأمن . وهو من دخل دار<sup>(١)</sup> الإسلام بأمان ليعيش فيها فترة محدودة من الزمن ، وهذه الرواية لم تنقذ حصة الوصية بقيد من القيود فلو طبقنا القانون على ما جاء فى المذكرة التفسيرية لكان معناه أن وصية المسلم لغير المسلم التى يعيش فى دار الحرب لا تصح بأى وجه من الوجوه ، وأن وصية المستأمن فى دارنا تصح إذا ما توفر فيها الشرط

---

(١) المراد بالبلد الإسلامى كما جاء بالمذكرة التفسيرية ما كان تحت حكم المسلمين ، أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه ؛ لأن دور الإسلام كلها واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار

النس جاء به القانون ، والقانون بمنطوقه ومعنومه لا يتفق مع هذا لأن عبارة مطلقة فمكان الأولى لوضع للذكرة التفسيرية أن يستند جواز الوصية عند اختلاف الدين مطلقاً إلى غير مذهب الحنفية من المذاهب التي لا تفرق بين ذى وحري ومستأمن وغير مستأمن ، وبجمل الصورة الأخيرة مستثناة من أجل العمالة بالمثل ، وفي مذهب الحنفية ما يصلح سنداً لهذا المنع ، وبذلك يكون الحكم عاماً للحري في داره ، والمستأمن في دارنا ، ويتفق مع ما سبق (١) من بيانه لوصية غير المسلم . فإنه أراد به هناك ما يميم الحري في داره والأجنبي في دار الإسلام .

تلك هي الشروط الواجب توافرها في الموصي له لتصح الوصية وتنفذ في نظر الفقهاء والقانون ، ومنها يبين لنا أنها تصح للوجود والمسلم من الأشخاص والجهات ، ولطائفة التي يدخل أفرادها تحت الاحصاء والذين لا يحصون . كما تصح للمسلم وغير المسلم ولوارث ولغير الوارث .

وما قدمناه لم يفصل في أحكام كل هذه الأنواع ، بل جاء بعضها مجملًا يتطلب الإيضاح والتفصيل كالوصية للمسلم وللحمل والجهنات ولبن يحصون ومن لا يحصون .

وهذا هو البيان .

### الوصية للمحموم :

يراد بالمحموم هنا من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية وكان يمكن الوجود في المستقبل ، سواء وجد عند وفاة الموصي أو لم يوجد ولا يراد به من كان

---

(١) في المذكرة التفسيرية عند الكلام على المادة الثالثة د وغير المسلم في المادة شامل للوطني والأجنبي في دار الإسلام والحري في دار الحرب . .

موجوداً ثم انعدم ، لأن الوصية لشخص كذلك لا تصح في نظر القانون<sup>(١)</sup> كما يراد بالموجود ما يُم الموجد بالذات كأحد بن فلان ، وبالوصف . كالقراء من أهل هذه البلدة ، أو ذرية فلان ، أو من طلبة هذه المدرسة .

وقد قدمنا أن الوصية لمين بالاسم أو الإشارة لا تصح إلا للموجود ، بل لا تتصور إلا للموجود ، كما أن الوصية لمين بالوصف . كقراء هذه البلدة ، أو أولاد فلان ، أو طلبة الجامعة التي لم تنشأ بعد أن تصح مع عدم وجود الموصي له عند إنشاء الوصية ، فإذا مات الموصي وكان الموصي له موجوداً بقيت الوصية صحيحة تطلب النفاذ - لا تنل في ذلك خلافاً بين الفقهاء ، ولكن الخلافاً بينهم إذا لم يكن للموصي له موجوداً عند الوفاة .

فالجهور على أن الوصية تبطل ولا تنقلب صحيحة بوجوده فيها بعد ، فلو أوصى لمن سيولد لفلان ثم مات الموصي قبل أن يولد له بطلت الوصية ولا تعود بوجود مولود له بعد ذلك ، لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ، والتمليك لا يكون للمعدوم كما في الميراث ، فإن شرطه وجود الوارث وقت موت اللورث .

وخالف المالكية في ذلك وقالوا بصحة الوصية للمعدوم . سواء وجد الموصي له عند وفاة الموصي أو لم يوجد . ففي الصورة السابقة لا تبطل الوصية بمجرد الموت ، بل تبقى صحيحة إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصي لهم . كأن يموت الشخص الموصي لأولاده فقياً ، فإدام الأمل في الوجود قائماً تبقى الوصية قائمة .

---

(١) هذا وإن كان من مذهب المالكية الذي استمد منه القانون أحكام الوصية للمعدوم يجوز الوصية للميت بشرط أن يكون الموصي طالماً بموته ؛ كما سبق عند الكلام على شرط كونه موجوداً .

قرر المالكية ذلك مع مخالفته لقاعدة التملك تيسيراً على الناس وتحقيقاً لمصالحهم في أمر الوصية التي شرعت في أصلها على خلاف القواعد برأ بالاحتجاجين ، وجبراً لما فات الإنسان في حياته من عمل الخير ، وما وقع منه من تقصير .

وقانون الوصية لم يلتزم مذهباً بينه في تقرير أحكامه ، بل وجدناه يسير مع أيسر المذاهب وأقربها إلى تحقيق مقاصد الناس ، ولذلك سار في هذا الوضع مع مذهب المالكية وجوز الوصية للمعنوم سواء أكانت له وحده . كالوصية لمن سيولد لقلان ، أم له مع موجود محصور . كأن يوصى لأولاد شخص معين من وجد منهم ومن يولد في المستقبل . وسواء وجد الموصي لهم عند وفاة الموصي كلهم أو وجد بعضهم ، أو لم يوجد منهم أحد ، ولا يمتاز في نظره ، من كان موجوداً وقت الوفاة على من وجد بعدها . قرب زمن وجوده أو طال .

أجاز الوصية له بالأعيان وللنافع ، وفصل أحكامها في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ (١) . ولم يستثن من هذا الجواز إلا إذا كانت الوصية بالنافع للطبقت ، فإنها لا تصح لما زاد عن الطبقتين الأوليين . كاجاء في مطلع اللادة - ٢٩ - :

---

(١) ونصها مادة ٢٦ د تصح الوصية بالأعيان للمعنوم ولما يشمل الموجود والمعنوم ممن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصي لهم وقت موت الموصي كانت الثلثة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصي لهم تشكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصي .

وإن وجد أحد من الموصي لهم عند موت الموصي أو بعده كانت الثلثة له إلى أن يوجد غيره فيشارك معه فيها ، وكل من يوجد منهم من يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الثلثة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر تشكون العين والثلثة للموصي لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركه عنه .

مادة ٢٧ - وإذا كانت الوصية لمن ذكر أو في المادة الساجدة بالنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصي كانت لورثة الموصي =

( ٢٢ - أحكام الرماتيا )

وهذا إجمال لاغناء فيه من التفصيل ، لأن الوصية إما أن تكون بالأعيان أو بالمنافع ، وفي كل منها إما أن يكون الموصى له واحداً أو أكثر من واحد ، وفي الحالة الثانية قد يوجد واحد فقط ، كما إذا أوصى لمن يولد فقلان ولم يولد له إلا ولد واحد ، وقد يكون أكثر من واحد ، وهؤلاء قد يموت بعضهم قبل وجود باقي الموصى لهم ، وقد يبقى الشكل على قيد الحياة .

فإذا كانت الوصية بالأعيان وكان الموصى له واحداً فقط . كما إذا أوصى بدار معينة للولد البكر من ذرية فلان ، فإنه إذا ولد ذلك الولد ملك الدار « رقبها ومنفعتها » ملكاً تاماً ، وقبل وجوده تكون غلة الدار لورثة الموصى ، لأن هؤلاء برضية أن يكونوا ملاكاً بعين إذا لم يوجد للموصى له بأن حصل اليأس من وجوده ، أو وجد ورد الوصية .

وإذا كان للموصى له أكثر من واحد ، كما إذا قال أوصيت بهذه الدار

---

== وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى ، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى »

مادة ٢٨ - إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التمدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصى ، وتقسّم العين بين الموصى له وورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر »

مادة ٢٩ - إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ؛ فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين »

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان أوصى بها أو يعينها لغيرهم



لمن يولد لفلان فإن ملكية المين لا تثبت للموصى لم إلا إذا وجدوا على الوصف الذى أرادته الموصى وهو جميع أولاد فلان ، وهذا لا يتحقق إلا عند اليأس من زيادتهم وذلك بموت فلان هذا ، أو حصول مانع يمنع من أن يولد له .

وقبل أن يتحقق ذلك يكون لمن وجد من الموصى لم غلة تلك المين واحداً كان أو أكثر ، فإن لم يوجد واحد منهم ، أو وجد ومات ولم تقطع الرجاء فى وجود غيره كانت الغلة لورثة الموصى حتى يوجد من يستحقها فترد له .

فإذا أوصى لمن يولد لأخيه فإن للوجود من أولاد أخيه عند وفاته يستحق غلة المين للموصى بها واحداً كان أو أكثر . تقسم بينهم حسب الشرط ، أو بالتساوى إذا لم يوجد شرط من الموصى بكمية التوزيع ، وكلما ولد فلانك الأخ ولد شارك الموجودين فى تلك الغلة حتى يقع اليأس من زيادتهم بموته ، أو بغيره من الأسباب . وحينئذ تثبت ملكية المين لهم وتقسم بينهم بالتساوى على عدد الرؤوس ، أو حسب الشرط إن وجد ، فإذا كان الكل موجوداً فالأمر ظاهر ، وإن كان بعضهم مات قبل موت أبيه فإن القسمة تكون على جميع الأحياء والأموات على الوجه السابق ، فما أصاب إلى أخذه ، وما أصاب للميت كان تركته يقسم بين ورثته قسمة للإراث .

فإذا مات الكل قبل أبيهم وقبل اليأس من زيادتهم فإن المين ترجع إلى ورثة الموصى . أما إذا حصل يأس من زيادتهم كان ثبت بالدليل أنه لا يولد بسبب مرض مثلاً فإن للكل يثبت لم وتقسم عليهم المين ، فإذا ماتوا بعد ذلك ولو قبل أبيهم صارت ميراثاً لورثتهم ولا ترد لورثة الموصى

وإذا كانت الوصية بالمنفعة وحدها تكون ملكية الرقبة لورثة الموصى من

أول الأمر يملكونها ملكاً ناقصاً حتى ينتهى أمر الوصية فتصبح مملوكة لم ملكاً تاماً « رقية ومنفعة » وليس للموصى فى فترة الوصية إلا المنفعة وهى عادة تكون محدودة . إما بطول حياتهم ، أو بعدد من السنين — يستحقها من وجد منهم واحداً كان أو أكثر ، وكلاً وجد شخص منهم شارك الموجودين فى استيفائها حسب شرط للموصى أو بالتساوى على عدد الرؤوس .

إذا لم يوجد أحد من الموصى لم كانت ملكية المنفعة لورثة الموصى تبعاً للملكية للرقبة . وكذلك إذا وجدوا وانقضوا ولم يكن الموصى جعلها وصية لنهرهم وهكذا فى كل صورة لا يوجد مستحق من الموصى لم تصير لورثة الموصى حتى تنقضى فترة الوصية فتصبح مملوكة لم ملكاً مستقراً لا تنقل بسبب ناقل للملكية .

وإذا مات بعض الموصى لم يبق البعض الآخر فإن الاستحقاق يكون لمن بقى منهم فيماد تقسيمها عليهم ما لم يوجد فى الوصية ما يفيد خلاف ذلك ، كأن يقول للموصى فى وصيته : ومن مات من الموصى لم يصرف نصيبه لفلان مدة حياته أو يعود إلى أولادى .

وما تجب ملاحظته هنا أن الحكم باستحقاق الواحد لكل النة فى حالة الوصية بالمنفعة واستحقاقه للبين كلياً فى حالة الوصية بالأعيان مقيد بعدم<sup>(١)</sup> وجود نص

---

(١) كما صرحت بذلك المادة ٢٨ - وجاء فى المذكرة التفسيرية « إذا لم يوجد إلا واحد عند وجود النة أو عند اليأس من تزايد أحد استحق كل النة فى الوصية بالمنفعة واستحق البين الموصى بها فى الوصية بالأعيان ، وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصى قصد وصيته متعلداً ، ففي هذه الحالة يأخذ الموصى له حصته من الوصية » .

أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته التمدد . فإن وجد شيء من ذلك أصلى للوجود نصيبه ورد الباقي إلى ورثة الموصى .

فلو قال الشخص في وصيته : أوصيت بنة هذه الأرض لأولاد فلان أو لمن سيولد له تقسم بينهم بالتساوى . أو تقسم بينهم قسمة الميراث فإن هذا يدل على أن مقصوده التمدد لا الواحد ، فلا يستحق كل النقة إلا متعدد ، لأن مقصوده الوصية للجمع ، وأقله في الوصية (١) اثنان ، لأنها أخت الميراث ، أو شقيقة به ، وهو فيه كذلك .

فإذا وجد اثنان في هذه الوصية استحق كل الموصى به سواء كان مهناً أو منفعة وإذا وجد واحد فقط استحق النصف ، وكان الباقي لورثة الموصى .

### الوصية بالنافع للطبقات :

والوصية بالنفعة كما تصح للأفراد تصح للطبقات سواء رتبها . كأن يوصى لأولاد أخيه عمدهم من بعدهم لأولادهم ، أو لم يرتبها كأن يوصى لأولاد أخيه ولأولادهم ، ويتبع الشرط الذي شرطه الموصى لكن يقتصر على طبقتين اثنتين فقط من ذرية الموصى له ، وتبطل الوصية لما عداهما .

وقد استند القانون في جواز الوصية بالنافع للمعديوم لمذهب المالكية ، واستند في منسأها زاد عن طبقتين لمذهب ابن أبي ليلى - كما جاء بالذكرة التفسيرية - لأنه يمنع الوصية بالنافع مطلقاً .

والسبب في هذا التفتيق أن واضي القانون وجدوا في هذه الحلة أن القرية

---

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٤٢ ، ص ٣٤٨ ، وكتب الأصول في بحث أقل الجمع .

الموصى لها كثيراً ما تتكاثر حتى يقل نصيب كل فرد من التلة بحيث لا يكون فيه غناء فلا يلتفت صاحبه إلى المطالبة به . الأمر الذى يحل القائمى على أمر الوصية يهلونها أو يستولونها لحسابهم .

وشىء آخر أراده المشرع هو إيجاد التوافق بين قانون الوصية وقانون<sup>(١)</sup> الوقف الذى صدر قبله وقيد الوقف على القرية بطبقتين فقط للشبه الكبير بين الوصية بالمنافع والوقف .

فإذا كانت هذه الوصية سرية الطبقات ، كأن يقول : أوصيت بئلة هذه الدار لأولاد فلان ، ثم بدم لأولادهم تكون التلة لطلبة الأولى تقسم بينهم حسب شرط الموصى إن وجد ، أو بالنسوى على عدد الرؤوس .

فإذا وجد بعض أفراد هذه الطلقة استحق كل التلة ، وكلها وجد واحد شارك الموجودين فيها ، وإذا مات أحدم رد نصيبه على الباقيى من أهل هذه الطلقة ما لم يوجد شرط للموصى بشىء ذلك ، ولا يستحق أحد من الطلقة الثانية مع وجود فرد من هذه الطلقة .

فإذا اترضوا جميعاً ووقع اليأس من وجود أحد منهم انتقل الاستحقاق لأهل الطلقة الثانية ، ويكون الاستحقاق والتقسيم كما قررناه فى الأولى .

---

(١) جاء فى المادة الخامسة منه : أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز على أكثر من طبقتين ، ويعتبر الموقف عليهم طلقة واحدة إذ عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ورتب بينهم أو لم يرتب ، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر على طلقة واحدة ، ولا يدخل الواقف فى حساب الطبقات .

وعلى هذا إذا أوصى لفلان ولفلان ثم لأولاد فلان . كانت الطلقة الأولى هى فلان ولفلان المعينين بالاسم .

فإذا انقرض هؤلاء جميعاً ووقع الياس من وجود أحد منهم ثبت الحق لورثة الموصى .

وإذا لم تكن مرتبة الطبقات ، كأن يقول : أوصيت بنفث هذه الأرض لأولاد فلان وأولادهم فإن النفث توزع بعد موت الموصى على الموجود من هؤلاء جميعاً ، وكلا وجد أحد من أهل الطبقتين شارك الموجودين ، ومن يموت منهم يرد نصيبه على الباقين ، ولا ينتقل الاستحقاق إلى ورثة الموصى إلا إذا انقرض أهل الطبقتين جميعاً ، ويقع الياس مع وجود أحد منهم .

#### الوصية للعمل :

الوصية للعمل جائزة في نظر الفقهاء - لا فم في ذلك خلافاً - لأنها استخلاف من وجه ؛ والموصى يحمل للموصى له خليفة في بعض ماله ، والجنين يصلح خليفة في الإرث ، فكذا الوصية . إذ هي أخت الميراث . فغير أنها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك الاختياري ، بل إن الوصية أوسع في باب الخلافة من الميراث - كما يقول ابن قدامة - <sup>(١)</sup> فإنها تصح للمخالف في الدين والسيد بخلاف الميراث .

لكن صحة هذه الوصية وقاؤها موقوف على توفر شروط ثلاثة :

١ - أن يكون الحل الموصى له موجوداً وقت إنشاء الوصية ، فإن تبين أنه لم يكن موجوداً بطلت الوصية له .

٢ - أن يولد حياً باتفاق الفقهاء . وإن اختلفوا في نوع الحياة . فمنهم من يكتفي بمطلقها . ومن الحنفية حيث قالوا : يكفي ولادة أكثره جياً لأن للأكثر

---

(١) المغني ٦ ص ٥٧ ، وراجع أيضاً تبين الحقائق للزبيدي ٦ ص ١٨٦ .

حكم الكل . والأئمة الثلاثة يشترطون حياة تامة مستقرة . بمعنى أنه يولد كله حيا حياة متيقنة .

٣ — أن يوجد على الصفة التي أرادها الموصي ، فإذا عينه حين الوصية منسوباً إلى شخص معين كأن يقول : أوصيت بكذا لفلان فلا يستحق الموصي له الوصية إلا إذا ثبت نسبة من ذلك الشخص المعين .

والقانون لم يخرج عما قرره الفقهاء في مجملته . وإن خالف في بعض التفاصيل كما هو موضح بالمادة (٣) .

### توضيح هذه الشروط

أما الشرط الأول : فقد عرفنا أن الفقهاء متفقون على أن الوصية لمعين بالاسم أو بالإشارة لا تنصح إلا إذا كان موجوداً حين إنشاء الوصية ، ويستمر

---

(١) وهذا الخلاف يجرى في الميراث أيضاً . فإن الجنين لا يرث عند غير الحنفية إلا إذا ولد حياة مستقرة ، والحنفية يكتفون بولادة أكثره حياً .  
(٢) ونصها : تصح الوصية للعمل في الأحوال الآتية :

١ — إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

٢ — إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين وماتى يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل من وقت الوصية ممتدة لولادة أو فرقة باتة تصح الوصية إذا ولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة الباتة .

وإذا كانت الوصية لحل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبة من ذلك المعين . وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له

وجوده لما بعد وفاة الموصى ، فإن اختلف شيء من ذلك بطلت الوصية وبه أخذ القانون . كما وضحه من قبل .

ولما كانت الوصية للحمل في غالب صورها لا تقع إلا للحمل معين . كأن يقول : أوصيت لحمل فلانة من فلان ، أو لحمل هذه المرأة شرط التقهات لصحتها وجود معين الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك بعد ولادته . ويتحقق هذا بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الأحوال ، ففي بعضها لا بد أن يولد في أقل مدة للحمل ، وفي بعضها الآخر لا يشترط ذلك . بل يكفي ولادته في مدى أكثر مدة للحمل ، فإن زادت المدة في كلتا الحالتين بطلت الوصية .

والفقهاء مختلفون في تحديد أقل مدة للحمل وأكثرها ، فذهب في أقلها رأيان . فالجمهور يرى أن أقلها ستة أشهر . قالوا ذلك استنباطاً من مجموع آيتين من كتاب الله . الأولى قوله تعالى في سورة لقمان - ١٤ - « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين »

والثانية قوله تعالى في سورة الأحقاف - ١٥ - « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »

فدلّت الآية الأولى على أن الفصال - التقطع - في عامين كما دلت الثانية على أن مجموع مدة الحمل والفصال ثلاثون شهراً . فإذا أسقطنا من المجموع مدة الفصال بقي للحمل ستة أشهر .

لكن يلاحظ أنهم قصدوا بذلك أن أقل مدة للحمل التي يولد بعدها حياً هي ستة أشهر ، فإذا ولد دونها ولد ميتاً . ولم يريدوا به أنها أقل مدة يولد ويعيش بعدها ، لأن الواقع يخالفه ، فالشاهد المرووف أن الولد لا يعيش في الناب إلا إذا ولد بعد تسعة أشهر ، وقبلها يعيش إذا ولد قبلها .

وذهب البعض إلى أنها تسعة أشهر هلالية . وهو قول للحنابلة ، وبه قال ابن تيمية استناداً للقالب الأعم .

والقانون أخذ بهذا الرأي الأخير تمثيلاً مع المشاهد المعروفة ، لكنه اعتبر الشهور بالأيام قدرها بـسبعين ومائتي يوم

وأما أكثرها فقد اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً<sup>(١)</sup> يرجع في أصله إلى عدم وجود نص من القرآن أو السنة يشير إلى ذلك ، فاضطروا إلى بناء آرائهم على مجرد أخبار الأحاد من الرجال والنساء بالحالات النادرة التي تأخرت فيها الولادة من وقتها المعتاد ، فكل واحد بنى حكمه على ما سمعه من أخبار بأن حملاً معيناً مكث كذا سنة .

والقانون أخذ برأي محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي المصري ، وهو أن أكثرها سنة . إلا أنه خالفه فجعل السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوماً بناء على ما قرره الطبيب الشرعي حينذاك ، واحتياطاً من المشرع ليشمل الحالات النادرة

إذا عرفنا ذلك نمود إلى أصل الموضوع فنقول:

إذا كانت الحامل الموصى لحملها زوجة حقيقة أو حكماً بأن كانت معتدة من طلاق رجبي ، أو كانت خالية من الأزواج وعندهم فإننا نحكم بوجود الحمل

---

(١) قليل تسعة أشهر . وهو قول داود الظاهري ، وقيل سنة هلالية وهو قول محمد بن عبد الحكم المالكي ، وقيل ستان ، وهو منذهب الحنفية ، وقيل ثلاث سنين . وهو منذهب الليث بن سعد ، وقيل أربع سنين . وإليه ذهب الشافعي وهو أصح الروايتين عن أحمد وقول مالك ، وقيل خمس سنين وهو مشهور منذهب مالك وقيل سبع سنين ، وهو قول بعض أصحاب مالك



حين<sup>(١)</sup> الوصية إذا ولدته لسبعين ومائتي يوم من وقت إنشائها ويستحق الوصية ، وإذا ولدته لأكثر من ذلك بطلت الوصية لاحتمال حصول الحمل بعد الوصية فلا يستحق مع الشك ، لأن الأصل عدم وجود الحمل وعدم استحقاقه ، وما دامت مباشرة هذه المرأة بممكنة فإنه يضاف السلوك إلى أقرب الأوقات .

وهذا إذا لم يكن الموصى مقرأ بوجود الحمل وقت إنشاء الوصية . فإن كان مقرأ به فإنه يستحقها إذا ولدته في حدود سنة قدرها ٣٦٥ يوماً من وقت إنشاء الوصية ، لأن هذا الإقرار صحيح حيث لا جهة فيه فيؤخذ لقر به هو وورثته من بعده ، فإذا أتت به لأكثر من سنة لا يستحق الوصية ، ولا يلتفت إلى هذا الإقرار ، لأن الواقع يكذبه حيث تبين أنه وهم ، وأن البلوق كان بعد الوصية .

وإذا كانت المرأة معتلة من طلاق بئن أو وفاة ثبتت الوصية للمولود إذا ولدته في حدود سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق . سواء كان الموصى مقرأ بوجوده حين الوصية أولاً ولو كانت للمدة من وقت إنشاء الوصية أكثر من سبعين ومائتي يوم ، لأن وجوده وقت الوصية ثابت حكماً حيث نحكم بثبوت نسبه من

---

(١) في ملهب الخفية اختلاف في مبدأ الوقت الذي تحسب منه المدة . جله في كتاب البدائع ج ٧ ص ٢٣٦ مانصه : إذا قال : أوصيت بئك مالى لما في بطن فلاة فإن ولدت لما يعلم أنه كان موجوداً في البطن صحت الوصية والا فلا وإنما يعلم ذلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية ، وعند الطحاوى من وقت وجود الوصية ، وجه ما ذكره الطحاوى أن سبب الاستحقاق هو الوصية فيمتر وجوده وقتها ، ووجه ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيمتر وجوده من ذلك الوقت ،

أيـه في هذه الحالة ، فالحكم بثبوت نسيه يستلزم الحكم بوجوده في بطن أمه وقت القرقة أو الطلاق .

وإنما خالفت هذه الصورة سابقتها في الحكم لأن البلوق في حالي الطلاق البائن أو للوت يضاف إلى أبعد الأوقات للاحتياط في ثبوت النسب لصالحه الولد ، وحالا لحالة للمرأة على الصلاح بخلاف الصورة السابقة فإنه يضاف فيها إلى أقرب الأوقات مادام ممكنا كما قلنا من قبل <sup>(١)</sup>

وإذا ولدته لأكثر من سنة فلا يستحق شيئا لانقضاء الشرط .

وأما الشرط الثاني : وهو أن يولد حيا فقد أخذ القانون فيه بنبر منذهب الحنفية ، فشرط أن يوجد كله حيا حياة مستقرة ، أي متينة غير مشكوك فيها ، فإذا ولد ميتا ولو بمجاناة أو ولد حيا حياة مشكوكا فيها أو غير مستقرة بطل استحقاقه وكان الموصى به لورثه الموصى .

وثبتت الحياة المستقرة بوجود الأعراض الظاهرة للحياة . كالبكاء والطمس

---

(١) راجع الزيلعي وحاشية الفلي عليه ص ١٨٦ ، والمغني ج ٦ ص ٥٦ ؛ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٨ وما بعدها والمذكرة التفسيرية لقانون الوصية .. ومن تلحق كلام الفقهاء بعدم فرقوا بين صورة إقرار الموصى وصورة علم لإقراره كما فرقوا في الأخيرة بين كون المرأة فراشا وكونها مستنة لوقاة أو فرقة بآنة وليس هناك فرق بين كلامهم وبين ما سار عليه القانون إلا في اعتبارهم أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها على الخلاف كما يلاحظ أن الحنفية والشافعية يسمعون الوصية في حالة كون المرأة فراشا إذا أتت به لأقل من ستة أشهر ، فلو أتت به تمام السنة لانصح ، والحنبالة يسمعون تمام الستة أشهر بأقل منها .

وتحرك الأعضاء ، فإن لم توجد هذه الأعراض يرجع إلى رأى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين لتتحقق من أن الجنين ولد حيا حياة مستقرة .

أما الشرط الثالث : فواضح لأن الموصى قصد حلا ميعنا منسوبا إلى شخص معين ، فإذا لم يثبت نسبه لم يكن هو الموصى له فتبطل الوصية ، لأنها تملك ، وهو لا يثبت إلا لمن عينه للمهلك .

فإذا توفرت هذه الشروط ملك المولود الموصى به كله ذكراً كان للمولود أم أنثى مادام لم يوجد في كلام الموصى ما يخالف ذلك .

هذا إذا كان واحداً ، أما إذا تعدد بأن ولدت أكثر من واحد في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهم متى توفروا في كل منهم الشروط السابقة ، وظلوا على قيد الحياة ، فتقسم بينهم بالتساوي لافترق بين الذكر والأنثى ما لم ينص للموصى على وجه آخر من التقسيم فينبع مانع عليه .

فإذا مات أحد هؤلاء بعد ولادته حيا حياة مستقرة كان نصيبه في الوصية بالأعيان لورثته لأنه ملكه ملكاً تاماً فينقل إليهم بطريق الخلافة ، وإذا كانت الوصية بالمنافع كان نصيبه لورثة الموصى ، لأن الوصية بالمنافع لشخص معين تنتهي بموته فتعود إلى من يؤول ملك العين إليه ما لم ينص الموصى على جعلها لتغيره .

أما إذا ولد أحدهم ميتاً ، أو ولد حيا حياة غير مستقرة فإنه يفرض عدم وجوده وتكون الوصية للباقي واحداً كان أو أكثر سواء أكانت بالمنافع أم بالأعيان .

جاءت هذه الأحكام في المادة - (١)٣٦ - على وفق مذهب الحنفية .

(١) وتصح إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة =

### الوصية للجبهات :

الوصية لجبهة من الجبهات التي تكون منفعتها عامة جائزة في نظر الفقهاء ، فصح الوصية للمسجد أو مصحة أو معهد أو جامعة أو ملجأ أو مكتبة وغيرها سواء كان للموصي له مئنة أو غير معين ، وسواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة ، حدد وقتها أو لم يحدده .

ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك كله إلا ما نقل من اختلافهم فيما إذا أوصى بمين لجبهة من تلك الجبهات ولم يصرح في وصيته بالسبب الذي من أجله أوصى كالصرف على مصالح الجبهة ، أو الإيفاق منها على عمارتها أو ما شاكل ذلك .

فإن أبا حنيفة يرى عدم صحة هذه الوصية لأن ظاهرها التملك ، والمساجد وأشباهها ليست أهلاً له ، ولقد تابعه تلميذه أبو يوسف في هذا الرأي . كما قلنا غير واحد من فقهاء الحنفية (١) .

وأصحاب المذاهب الأخرى يذهبون إلى صحة هذه الوصية المطلقة التي لم يمين فيها السبب . فكان يقول : أوصيت بداري هذه للمسجد مثلاً ، ولا يمنع من صحتها إقادتها التملك ، لأن هذه الجبهات في نظرم أهل التملك ولو في باب الوصية (٢) .

---

= أشهر بولدين حين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدم غير حتى استحق الحى منهم كل الوصية .  
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

(١) راجع البحر الرائق ج ٨ ص ٤٧١ ، ورد المختار لابن طابدين ج ٥ ص ٦٥٣ ص ٦٧٢ .

(٢) جاء في كتاب الشرح الكبير وحواشيه ج ٤ ص ٤٣٦ « وصح الإيصاء =

ولقد وافق محمد بن الحسن تليذ أبي حنيفة الأئمة الآخرين في القول بصحة الوصية المطلقة للجهات ، ولكن بصفة أخرى ، وهي حمل كلام الموصي على إرادة المصالح لا على ظاهره من إرادة التملك تصحيحاً لكلامه

والتانون جرى على الرأي الثاني وهو جواز الوصية للجهات مطلقاً ، عين السبب أولاً ، سواء عين جهة خاصة أولاً ، فيستوى قوله : أوصيت لمسجد البلدة أو للجهتها وقوله : أوصيت بهذه العين للمسجد أو للملجأ ، وسواء عين طريقة الصرف أو لم يبينها .

فإذا عين طريقة الصرف بأن قال : يصرف في العارة ، أو في المصالح أو على الرضى ، أو للطلاب المحتاجين مثلاً وجب اتباع هذه الطريقة التي عينها والبر على وفق شرطه ما لم يتعارض ما قرره في وصيته مع ما قرره القانون من أحكام . أو يتنافى مع مقاصد الشريعة .

فإذا لم يبين الموصي طريقة خاصة . فإن وجد عرف خاص في ذلك اتبع ما جرى به العرف ، كما لو أوصى للجامع الأزهر فإن العرف جرى على أن المال الموصى به يصرف لطلابه ، وإذا أراد بجزء من ماله لدار الكتب ، أو لمكتبة البلدية بالاسكندرية ، فإن العرف يصرفه إلى شراء الكتب أو للمحافظة عليها .

فإن لم يوجد شرط ولا عرف صرف فيما يعتبر الصرف فيه صرفاً لهذه الجهة ،  
== مسجد ونحوه لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلاً فلا تصح له ،  
وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشافعية ج ٧ ص ١٣ .

« وتصح الوصية لمهارة نحو مسجد ومصالحه ، وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال : أوصيت به للمسجد وإن أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حر يملك أى منزل منزله ،  
وتحمل الوصية حينئذ على عمارته ومصالحه ولو غير ضرورية عملاً بالعرف ويصرفه  
الناظر للاهم والأصلح باجتهاده » اهـ

فالوصية للسجد تصرف على مصالحه من فرش وإضاءة وعمارته وخدمته الخ .  
والوصية للجامعة تصرف على مصالحها وطلابها .  
وكما تصح الوصية للجهات لذا عين نوعها . كالساجد أو الملاهي . تصح إن لم  
يعين ذلك النوع .

كأن يقول : أوصيت بثلاث مائتي لله تعالى ، أو لأعمال البر أو للمصالح العامة  
وتصرف عند تنفيذها إلى أي جهة من جهات البر العامة أو النفع العام غير متقيد بنوع  
خاص يصرفها من وكل إليه تنفيذ الوصايا باجتهاد للأهم والأصلح .

ثم إن القانون صحح الوصية للجهات سواء كانت موجودة عند إنشاء  
الوصية أولا ، وجدت عند وفاة الموصي أو لا . مادام وجودها ممكنا . بناء على  
مسار عليه من صحة الوصية للمعلوم التي سيوجد متبعا في ذلك مذهب  
الإمام مالك .

وفي حالة الوصية للجهة المدونة تبقى الوصية قائمة حتى توجد تلك الجهة فتصرف  
الوصية إليها ، فإذا لم توجد وتمذر وجودها في المستقبل بطلت الوصية ، وكان  
الموصي به لورثة الموصي .

وأحكام الوصية للجهات فصلاها القانون في المادتين السابعة والثامنة (١)

---

(١) ونصها مادة ٧ - د تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية  
وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة . وتصرف على عمارتها  
ومصالحها وقراتها وغير ذلك من شئونها ما لم يمتنع الصرف بعرف أو دلالة ،  
وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه البر ،  
مادة ٨ - د تصح الوصية لجهة معينة من جهات بر ستوجد مستقبلا ، فإن تضرر  
وجودها بطلب الوصية ،

### الوصية لمن لا يحصونه :

الكلام على أحكام الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون يتوقف على بيان حد الإحصاء ليميز الفرق بين النوعين .

ولفقهاء في بيان حد الإحصاء أقوال بنيت عن اختلاف النظر لعدم وجود نص شرعي صريح فيها اختير منها قول محمد بن الحسن لتسير عليه الهاكم بمصر . وهو أن الموصى لم إذا كانوا مائة فأقل فهم يحصون ، وإن كانوا أكثر من المائة فهم لا يحصون (١) .

والوصية لمن لا يحصون جائزة بانفاق أصحاب المذاهب للفقهاء . لكن هذا الجواز غير مقيد بقيد في بعضها ، ومشروط في إقرارها بما يدل على أنها قريبة في بعضها الآخر كأن يصف للموصى للموصى لهم بوصف الاحتياج من فقر ومسكنة وغربة وما شاكل ذلك .

فالحنفية يذهبون إلى أن صحة الوصية لمن لا يحصون لا تكون إلا إذا ذكرهم بما يدل على احتياجهم . كأوصيت لفقر أو طلبة الجامعة أو الأزهر أو لفقراء المنقطعين منهم ، فإن أطلق في كلامه لا تصح الوصية .

وسندم في ذلك أن الوصية تملك ، والتمليك للجهول جبهة لا يمكن إزالتها لا يصح ، أما إذا وجد في لفظه ما يدل على الحاجة فتكون وصية بالصدقة وهي تقرب إلى الله تعالى ، فتصح له سبحانه أولاً . ثم يملكها المحتاج بتمليك الله . وحينئذ تخلو من المانع ، وهو جبهة للملك .

(١) جاء في البدائع ج ٧ ص ٣٤٢ . اختلف في تفسير الإحصاء ، وقال أبو يوسف إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون ، وقال محمد إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون ، وقيل غير ذلك .

(٨م - أحكام الوصايا)

وأصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى صححوا هذه الوصية سواء وجد التقييد أولا .

فصح الوصية لطالبة الجامعة كما تصح للمصرين منهم ، لأن الوصية مبنية على التيسير فيسأهل فيها بما لا يسأهل في غيرها من أسباب التملك الأخرى ، ولأنها في ذاتها قريبة حتى ولو كانت للأغنياء ، ولقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الهدية وإن كانت لفتى ، والوصية هدية مؤجلة لما بعد الموت (١) .

والقانون جوز الوصية لمن لا يحصون من غير تقييد فصح الوصية لهم من غير أن يذكر للوصى في كلامه ما يدل على الحاجة ، إلا أنه قيد صرفها في هذه الحالة فجعله للمحتاجين فقط (٢) .

ولاحظ في ذلك أن صرف الوصية لجميع من لا يحصون قد يتمنر أو يتصر

---

(١) راجع المفتي ج ٦ ص ٥٦ .. ثم إن أصحاب هذا الرأي بعد اتفاقهم على المبدأ اختلفوا فيما وراء ذلك ، فمنهم من يرى أن الدفع إلى واحد من الموصى لهم مجزئ ، ومنهم من يرى أنه لا بد من الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع . وآمة الحنفية بعد اتفاقهم على أنه لا بد من وجود ما يدل على الحاجة اختلفوا فيمن يجزئ الدفع إليه . فأبو حنيفة وأبو يوسف ينهبان إلى جواز الدفع إلى واحد فقط لأنها وجبت لله لا للفقراء ، ثم يعطى لمن ظهر رضا الله عنه بصرف حقه إليه ويكتفى في ذلك الصرف إلى واحد ، ويرى محمد أنه لا بد من الصرف إلى اثنين على الأقل ، لأنهما أقل الجمع في الوصية والميراث فلا يجوز أن يعطى الواحد إلا نصف الوصية .. راجع البدائع ج ٧ ص ٣٤١ .

(٢) جاء ذلك في المادة ٣٠ - ونصها :

وتصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقييد بالتعميم أو المساواة .  
ومن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهية التصرفات أو من عينه لذلك ..



تنفيذه فصرف المحتاجين فقط ، لأن الصرف إليهم يحقق الترض المقصود من الوصية .

وبعد هذا التقييد أطلق القانون لمنفذ الوصية الحرية في المدد الذي يصرف إليهم الوصية بعد أن يكونوا من المحتاجين ، وفي مقدار ما يعطيه لكل واحد منهم ، فلا يلزم بإعطاء كل المحتاجين ، ولا بالتسوية بينهم في العطاء ، يفعل ذلك باجتهاده .

ولكن الأفضل أن يكون الصرف أولاً للمحتاجين من أقرب الموصي ، لأن الدفع إليهم صفة وصدية . مقلداً في ذلك الأشد حاجة على ما سواء . وإذا كانت الوصية لهؤلاء بنقود مرسدة وزعت عليهم ، فإذا قبضوها ثبتت ملكيتهم . لها ، وإذا كانت بالأعيان غير النقود وزعت عليهم متى أمكن وإلا بيعت ووزع عليهم منها .

وإذا كانت الوصية بالمنافع فالظاهر أن الدين الموصى بمنفعها تأخذ حكم الوقف فتصرف غلتها للمحتاجين من الموصي لهم هذا إذا كانت الوصية لهم مؤبدة أو مطلقة أما إذا كانت مؤقتة ببلدة معينة فإن الثلة تصرف للمحتاجين فيها والدين تكون مملوكة لورثة الموصي .

### معهم له تنفيذ الوصية؟

نص القانون على أن تنفيذ الوصية يكون للموصي المختار ، فإن لم يوجد يكون الحق لهيئة التصرفات في المحكمة أو لمن تسميه لذلك . لكن يجب أن يلاحظ في شأن تنفيذ الوصية ما جاء بالقانون المدني الجديد — الذي تقرر العمل به بعد قانون الوصية بأعوام ثلاثة — من أنه إذا لم يبين صاحب التركة وصياً عينت المحكمة شخصاً يصفى التركة متى طلبه أحد ذوى الشأن ، وانقضى الأمر ذلك ، وأنه يتولى تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف بعد تسوية الديون ، بل إنه قضى بأن الأحكام

التي تسرى على المصنف تسرى على وصى التركة كما صرحت به المواد ٨٧٦... ٨٧٨ ،  
(١) ٨٩٨ ، ٨٧٨ .

وهذا يقتضى أنه إذا لم يوجد الموصى المختار لا ينقل الحق إلى هيئة التصرفات  
فى كل حالة ، بل إذا لم يوجد المصنف ، فإن وجد يكون أمر تنفيذ الوصية إليه فإن  
لم يكن لا هذا ولا ذلك كان الحق لهيئة التصرفات فى المحكمة المختصة أو لمن تعينه  
لذلك عملاً بقاعدة تنلسق القوانين فى الدولة الواحدة .

### الوصية لقوم محصورين :

وم من كانوا فى حدود المائة . وهذا النوع تحت صفان .

الصف الأول : وم اللرفون بالوصف أو بالجنس دون تعيينهم بأسمائهم  
وأشخاصهم . كالتقراء من عائلة معينة ، أو ذوى الصلوات منها ، أو بنى فلان  
أو قبيلة فلان .

الصف الثانى : وم المعينون بأسمائهم وأشخاصهم . كالوصية لمحمد وأحد وإسماعيل ،  
أو يقول أوصيت لهذا مشيراً إلى شخص ، أو هؤلاء مشيراً إلى أشخاص معينين .

---

(١) ونصها كالتالى المادة - ٨٧٦ - «إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد  
ذوى الشأن تعيين مصف لما عينت المحكمة - إذا رأت موجباً لذلك - من يجمع الورثة  
على اختياره ، فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصنف على أن يكون  
بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

والمادة - ٨٧٨/٢ - ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصنف من أحكام .  
والمادة - ٨٩٨ - يتولى المصنف بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من  
التكاليف .

والوصية لهذين النصفين تحقق في بعض الأحكام وتختلف في بعضها الآخر وإليك البيان .

أما الوصية للنصف الأول فإنها تكون لكل من ينطوي تحت هذا الوصف أو الجنس . سواء كان واحداً أو أكثر توزع بينهم حسب شرط الموصي إن وجد . فإن لم يكن له شرط قسمت بالتساوي على عدد رؤوسهم .

وإذا مات أحدهم بعد استحقاقه الوصية وثبتت الملك له كان نصيبه لورثته إن كان الموصي به عيناً لأن هذا هو شأن الملك التام ينتقل بالإرث إلى مستحقه .

وإن كان الموصي به منفعة ، أو لم يكن قد استحق منه غير المنفعة (١) لا ينتقل إلى ورثته لأن المنافع لا تورث في الوصايا ، ولكن يرد هذا النصيب إلى بقية الموصي لم يوزع بينهم كما وزع الأصل ، ولا يرد إلى ورثة الموصي لأن الوصية للمحصرين غير العقبين وصية واحدة لكل من يصدق عليه وصف الموصي لم أو يدخل تحت جنسهم ، وليس لكل واحد منهم قدر معين حتى يقال : إن الوصية تنتهي فيه بموته . بخلاف ما إذا كان الموصي به عيناً فإن نصيب كل واحد تمين باستحقاقه وحيازته .

وإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعضهم كان للموصي به الباقيين منهم حتى ولو كان واحداً متى صدق الوصف عليه . لا فرق في ذلك بين أن يكون البطلان من وقت الإيجاب . كأن يكون هذا البعض ميتاً ، أو أن يكون بعده ، كأن

---

(١) كما لو أوصى لمن يولد لفلان ، ثم مات الموصي قبل أن تنقطع الولادة لفلان هذا ، فإن العين لا تقسم بين الأولاد الموجودين ولعاقبهم الغائبة بينهم حتى إذا ما انتقلت الولادة بأن مات ذلك الشخص أو حصل يأس من الولادة له قسمت العين الموصى بها بين الموجودين من أولاده كما أوضحناه في الوصية للعلوم .

يموت بعض الموصى لم قبل وفاة الموصى ، أو يرد الوصية بعد وفاته . ولما كان الموصى لم من هذا الصنف في الغالب يكون بعضهم موجوداً والآخر غير موجود نص القانون في مادته الواحدة والثلاثين<sup>(١)</sup> على أنه يلاحظ أحكام الوصية المعلوم للقررة في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، وأحكام الوصية لهذا الصنف أخذها القانون من مذهب الإمام مالك كما صرحت بذلك للذكر التفسيرية وإن كان يتفق مع مذهب الحنفية في بعضها .

أما الصنف الثاني : - وهم المعينون بأسمائهم أو بالإشارة إليهم - فالوصية لهم تقسم بينهم حسب الشرط إن وجد ، وإلا فالتساوى على عدد الرؤوس ، ومن يموت منهم بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه يكون نصيبه لورثته إن كان عيناً ، وإن كان منقعة رد إلى ورثة الموصى لانتهاء الوصية فيه ، لأن الوصية بالمنفعة لمين تنهى بوفاته .

وإذا بطلت الوصية لبعض هؤلاء رجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية لهذا الصنف بمثابة عدة وصايا لكل واحد وصية بقدر معين وإن كان شائعاً في غيره ، فإذا بطلت في حق أحدهم لا يمكن تصحيحها بالنسبة لغيره حتى تدفع له فتد إلى أصل الحركة ، ويستوى في ذلك بطلانها بعد صيغة الإيجاب ، بأن كان موجوداً عند إنشاء الوصية ثم خرج من أهليته لما بأن مات قبل موت الموصى ، وبطلانها من حين الإيجاب بأن كان ميتاً حين الوصية .

والعبارة بعدم أهليته للوصية وقت وفاة الموصى - كما جاء بالمادة الثالثة

---

(١) ونصها « وإذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يبينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ،

### والثلاثين (١)

وإذا رد للموصى له الوصية بعد وفاة الموصى بطلت في حقه أيضاً فيرجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، أخذ القانون بهذه القاعدة العامة في بطلان الوصية وقضى برد نصيب من يطلب في حقه إلى ورثة الموصى لا فرق بين صورة وصورة عملاً بمذهب الشافعي ، وترك (٧) مذهب الحنفية الذي يقضى برد هذا النصيب إلى ورثة الموصى في بعض الصور وجعل لبقية الموصى لهم في بعضها الآخر .

### الوصية المشتركة :

ما تقدم هو حكم الوصية للنفردة إذا كانت لجهة أو لموصين معينين أو غير معينين ، أو لتغير محصورين ، وقد يحدث أحياناً أن يوصى شخص للتوعين أو أكثر ، كما إذا أوصى لمعينين ولجهة بشئ واحد ، أو يوصى لجهة ولتغير محصورين ولمعينين ، وتسمى الوصية في هذه الحالة بالمشتركة لاشتراكها بين أكثر من نوع من الموصى لهم . جاء حكم هذه الوصية في المادة الثانية والثلاثين من القانون (٢) .

---

(١) ونصها « إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركه الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة » .

(٢) وقفها الحنفية مختلفون في الحد الفاصل بين التوعين ، وأقرب ما قيل في ذلك : أنه إذا كان من بطلت الوصية في حقه قد دخل في الوصية ثم خرج منها كما إذا ردّها بعد موت الموصى فإن نصيبه يرد إلى ورثة الموصى ، ولأن يكن قد دخل فيها . كما إذا أوصى لفلان وحمل فلانة ، ثم بطلت الوصية للحمل لولادته ميتاً فإن نصيبه يكون لبقية الموصى لهم .

(٣) ونصها ، إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة ، أو بين جماعة وجهة ، أو بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به » .

والأصل الذى سار عليه القانون فى التوزيع هو اعتبار كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصاً من الوصى لهم ، وكل واحد من الميتين بأمتهم أو بالإشارة شخصاً ، ومثله كل واحد من الجماعة المحصورة للعرفين بالوصف أو بالجنس ، وذلك لأن الميتين معتبرون بأشخاصهم ، والمحصورون يمكن معرفة عددهم ونهائهم ، فيسهل اعتبار رؤوسهم إذا اتهموا إلى عدد معين ، والجهة تعتبر كأنها شخص منفرد بذاته ، وأما غير المحصورين فلا يمكن الوقوف على عددهم ولا الوصول إلى نهائهم ، ولا يعرفون إلا بنواتهم فلا يستطيع التوزيع على رؤوسهم فيعتبرون واجداً .

ثم توزع الوصية أسهماً عليهم ، فيكون للجهة سهم ، وللجماعة غير المحصورة سهم (١) واحد ، وللميتين والمحصورين سهام بمعد رؤوسهم . هذا إذا لم ينص الوصى فى وصيته على كيفية التوزيع ، أما إذا نص على ذلك فيتبع ما نص عليه .

---

(١) اعتبار نصيب الجماعة غير المحصورة سهماً واحداً أحد آراء الفقهاء ، وهو مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ، والقول المشهور للحنابلة ، والرأى الثانى يجعل لها سهمين . وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية ، والرأى الثالث يجعل لها ثلاثة أسهم ، وبه يقول الشافعية ، وسبب هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم فيما إذا وصى لغير المحصورين كالفقراء مثلاً ، هل يجرمه الدفع إلى واحد فقط كما يقول أصحاب الرأى الأول ؟ أو لا يجرمه إلا الدفع إلى اثنين لأنها أقل الجمع فى باب الميراث والوصية كما يقول أصحاب الرأى الثانى ؟ أو لا لا يجرمه إلا الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع لثلاثة ؟ والقانون اختار الرأى الأول . وقد سبق بيان وجهة رأى الحنفية فى هامش الكلام على الوصية لمن لا يمحسون .

راجع المتن ج ٦ ص ١٢٣ ، وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٩١ .

وإذا بطلت الوصية لواحد من هؤلاء المشتركين اتبع الحكم المقرر في كل نوع من تلك الأنواع . فإذا بطلت الوصية لجهة أو لمعين باسمه أو بالإشارة ، أو لجماعة غير محصورة عاد نصيبه إلى ودة الموصى ، وإذا بطلت في حق واحد من الجماعة المحصورة للعروة بالوصف أو بالجنس رد نصيبه لبقية الجماعة لأن الوصية لما يصدق عليه هذا العنوان كما يينا ذلك من قبل . وإليك أمثلة توضح ذلك .

١ - أوصى محمد وعلى ومحمود وطدل ومسجد البلدة وقرأنها وكان مقدار الوصية ثلاثين فداناً . هذه الوصية تقسم إلى ستة أسهم لكل واحد من المعينين بأسمائهم سهم ، وللمسجد سهم ، وللقراء سهم ، فيعطى لصاحب كل سهم حصة أفدة .

٢ - أوصى بجزء من ماله للمسجد ولللبأ ولطلاب العلم في بلده . قسم مقدار الوصية على ثلاثة أسهم واحد للمسجد ، وآخر لللبأ . والثالث لطلاب العلم . هذا إذا كان طلاب العلم لا يحصون فإن كانوا يحصون يعطى لكل واحد سهم ولكل من اللبأ والمسجد سهم .

٣ - أوصى لأبناء أخيه ولأخته ولقرياء بثلاث ماله . فلما توفي الموصى كان أبناء أخيه ثلاثة ولا ينتظر زيارتهم قسمت الوصية على حصة أسهم يعطى لكل واحد من أبناء أخيه سهم ولأخته سهم ، وسهم يكون لقرياء .

٤ - في المثل السابق . لو كان أبناء أخيه عند موته ثلاثة وينتظر أن يولد غيرهم فلا تقسم العين الموصى بها بينهم ، بل تقسم غلتها على الموجودين منهم وفيه الموصى لهم كل واحد منهم سهم ، فإذا ولد له ولد رابع قسمت الثلثة تقسيماً آخر على سهام ستة ، وهكذا كلما زاد واحد نقصت القسمة السابقة حتى ينتهى عددهم إلى حد

لا يتصور زيادتهم بعد ذلك . كأن يموت هذا الأخ ، أو يحصل اليأس من الولادة له . فينشد تقسم العين عليهم ، للأخت سهم ولقرباء آخر ، ولكل واحد من أبناء الأخ سهم .

وهذه الأحكام وافق عليها القانون مذهب الحنفية ، كما صرحت بذلك للمذكرة التفسيرية ، ولم يخالفه إلا في حكم الصورة الرابعة ، وهي ما إذا كان بين الوصى لهم جماعة محصورين وجد بعضهم حين وفاة الوصى ، ويحتمل وجود غيرهم فإنه أخذ فيها بمذهب المالكية في الوصية للمعدوم ، وقد جاء في المذكرة التفسيرية بصدد التعليق على هذه المادة ما يلي :

ولو كان الموجود حين موت الوصى بعض من يحسون ويحتمل وجود غيره اتبع في ذلك مانص عليه في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ . كما إذا أوصى يزيد وولد عبد الله ومستشفى فكان الموجود عند وفاة الوصى زيدا وثلاثة من أولاد عبد الله فإن النقة تقسم على خمسة يزيد سهم ، ولكل واحد من أولاد عبد الله سهم ، والمستشفى سهم ؛ وكل من يوجد بعد ذلك من ولد عبد الله يشترك مع من يكون موجوداً ، وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

بقيت مسألة متممة لهذا الموضوع . وهي ما إذا بطلت بعض الوصايا التي تعود إلى ورثة الوصى في الوقت الذي ضاق فيه الثلث عن تنفيذ جميع ما أوصى به ولم يحز الورثة تلك الزيادة . وقد تكفلت به المادة الرابعة والثلاثون (١) .

---

(١) ونصها : إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركه الميت ما أوصى به إليهم ويحاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية .



وهو أن يقسم الثلث على جميع الوصايا بالخاصة - كما هو مقرر في حالة ترسيم الوصايا ، وسيأتى توضيحه - ثم يعطى لأصحاب الوصايا الصحيحة نصيبهم منه ، ويحل وريثة للموصى محل أصحاب الوصايا الباطلة - بمعنى أنه يرد إلى التركة أنصباة أصحاب تلك الوصايا من الثلث ، فتتفقد الوصية في هذه الحالة سيقصر على نصيب أصحاب الوصايا الصحيحة الباقية من الثلث .

فلو أوصى شخص لأولاد أخيه الثلاثة بستائة جنيه ، وللملجأ العجزة بأربعمائة والمسجد بمائتين ، وكانت قيمة التركة عند وفاة الموصى ألفاً وثمانمائة جنيه ، ولم يجر الورثة الزيادة ، ورد اثنان من أولاد الأخ الوصية ، فالوصية في هذه الحالة لا تنفذ إلا في الثلث وهو ٦٠٠ جنيه توزع بين الوصايا بالخاصة بنسبة أنصباهم إلى بعض أى بنسبة ٣ : ٢ : ١ . لأنه أوصى لأولاد أخيه في الأصل ؛ ثم التركة ، وللملجأ ١/٣ التركة ، والمسجد بنسبتها ، وباستخراج المضاعف البسيط لهذه الكسور نجد أنه أوصى بستة أسهم من تسعة .

وحيث إن الورثة لم يميزوا الزيادة على الثلث فيقسم مقداره على ستة أسهم يكون لأولاد الأخ ثلاثة منها . كل واحد سهم ، وللملجأ سهمان ، والمسجد سهم واحد ، فيصرف لمن يرد الوصية من أولاد الأخ ١٠٠ جنيه ، للملجأ ٢٠٠ جنيه . والمسجد ١٠٠ جنيه ، ويرد نصيب من ترك الوصية وهو ٢٠٠ جنيه إلى التركة يقسم على الورثة مع باقيها ، وهذا هو معنى كون الورثة يحاصرون بهذا النصيب أرباب الوصايا الأخرى .

ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن القول يمود نصيب من بطلت وصيته إلى وريثة للموصى مأخوذ من مذهب الشافعى ، والقول بالخاصة مأخوذ من مذهب الإمام مالك .

## المبحث الرابع في

شروط الموصى به وما يتبع ذلك من بيان مفرد الوصية ووقت تقريره

الموصى به هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه . ولقد شرط الفقهاء فيه شروطاً لصحة الوصية وأخرى لنفاذها . فشرطوا لصحتها ثلاثة شروط أتى بها القانون في مادته العاشرة<sup>(١)</sup>، وقالت مذكرته التفسيرية . إن هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية لذلك سنقتصر على بيان ما جاء به القانون . وترك تفصيل آراء الفقهاء لعدم الحاجة إليها .

الشرط الأول : أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً

للتعاقد حال حياة الموصى، وهذا الشرط ينطوي تحته أربعة أنواع يصح بها الوصية . منها ثلاثة يجرى فيها الإرث وهي .

١ — الأموال المحوزة للإنسان بكافة أنواعها ، عقارات ومقتولات . مثلية كانت أو قيسية ، سواء كانت في يده أو في يد أخرى ، فإما مقيم يده . كلال التي تحت يد

(١) ونصها . يشترط في الموصى به : —

١ — أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى .

٢ — أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالا .

٣ — أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .

(٢) جاء في البدائع ج ٧ ص ٣٥٢ . وأما الذي يرجع إلى الموصى به فأنواع منها . « أن يكون مالا أو متعلقاً بالمال » وفي ص ٣٥٤ عبارة تكاد تتفق معها عبارة المادة في لفظها ونصها « لأن الوصية إنما تجوز فيما يجرى فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة » ..

الوكيل أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتين ، أو في بدأخرى غلظة ، كالمال المنصوب أو المرسوق والمنوع من ماله كته بتهحق .

وإن شئت قلت : الأموال المحوزة حقيقة أو حكما .

٢ - الحقوق المالية أو المصلحة بالمال ، لأنها تنقلب في نهايتها إلى أموال كحق الشخص في غلة وقف ظهرت ولم يبد صلاحها ، أو حقه في النسيئة التي لم تقسم بعد ، والدين الذي في ذمة الغير ، وحق الدية . فإن هذه الحقوق تؤول إلى أموال عند فرزها وقبضها .

٣ - الحقوق العينية<sup>(١)</sup> التي ليست في ذاتها أموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العين كحقوق الارتفاق من الشرب والمهرى والرور والسهل .

٤ - المنافع : وهذه لا يجري فيها الإرث عند الحفظة ، ولذلك تبطل العقود الواردة عليها عند موت أحد المتعاقدين . كعقد الإجارة يبطل بموت المؤجر أو المستأجر ، ولكن تصح الوصية بها ، لأن للإنسان أن يتصدق عليها في حياته .

---

(١) أما الحق الشخصي المحض فلا يورث باتفاق الفقهاء : كحق الوظيفة والمثمة بين الزوجين ، وحق الولاية على النفس وحق الحضانة وغيره ، وهناك نوع من الحقوق له شبهان . شبه بالحق المالي وآخر بالحق الشخصي ، وهذا موضع الاجتهاد والنظر ، فإن اتفقت الأنظار على تغليب شبه الشخصي امتنع إرثه . كحق الاتفاح بالسكنى بسبب الإباحة ؛ وإن اتفقت على تغليب الناحية المالية كحق حبس الرهن فإنه يورث اتفاقا ، وإن اختلفت الأنظار في تغليب أى الشبهين كان موضع خلاف . كحق خيار الشرط ، فالحنفية غلبوا الناحية الشخصية فتموا إرثه ، وغيرهم غلب الناحية الأخرى فقالوا إنه يورث وهكذا .

وإنما صحت الوصية بما لا يكون محلا للارث مع أن الإرث والوصية شيهان لا يثبت الملك بهما إلا بعد الموت ، لأن الإرث خلافة محضة فلا يكون إلا لشيء مملوك للمورث حين الوفاة ، أو لحق متعلق بالملك ، والأموال والحقوق المتعلقة بالمال مملوكة له في هذا الوقت فتورث ، أما المنافع فقد ملك منها ما وجد في حياته ، وهذه قد انتهت لاجود لها . لأنها أعراض لا تبقى بعد وجودها ، أما ما لم يوجد منها فلم يملكه بعد . فإذا مات كانت غير مملوكة فلا تنقل بالإرث ، لأن الانتقال فرع الملكية السابقة ؛ وهي غير موجودة لعدم وجود المنفعة المتعلق بها الملك .

أما الوصية فهي تمليك بقدر يقع حال حياة الموصي ، ولا يوجد أثره إلا بعد وفاته فهي في ابتدائها عقد ، وفي نهايتها تشبه الخلفاء ، فلم تكن كالإرث حتى تقتصر على ما يصلح أن يكون ميراثا ، بل اتسعت دائرتها فصحت به وبما يصح أن يكون محلا لتعاقد حال حياة الموصي ، والمنافع يصح التعاقد عليها حال حياته فصحت الوصية بها خصوصا إذا لاحظنا أن الوصية مبنية على التوسعة والتيسير فلا معنى لمنعه من تصرف كان يملكه منجزاً في حياته .

وعلى هذا تصح الوصية بالأموال بأنواعها ، وبالحقوق المتعلقة بها لأنها تورث وتصلح أن تكون محلا لتعاقد حال حياة مالكها ، كما تصح بالمنافع لصلاحياتها لتعاقد عليها بالإجارة والإعارة حال حياة الموصي ، ولا تصح الوصية بما اتفق فيه الأئمة من أن الأموال الباطية غير المملوكة فإنها لا تورث ولا تصلح لتعاقد عليها .

ولقد جاء بالذكرة التفسيرية مثال يوضح ذلك فقالت « فلو أوصى بما تاد أفرسه اقتصررت الوصية على الموجودين من الأولاد حين موت الموصي . لأن ما تاد أفرسه بعد الموت لا يدخل تحت الإرث ، ولا يقبل التملك بقدر في

حياة الوصى ، ولو أوصى بنة أرضه دخل في الوصية النقة التى تكون موجودة حين موت الوصى وبعد موته ، لأنها تدخل تحت عقد الأيجار وإن كان الحادث بعد الموت لا يرث :

ومع كون القانون جاء فى ظاهره متقاع مذهب الحنفية فى هذا الشرط كما صرحت مذكرته التفسيرية إلا أنه لم يقف عند حدود هذا المذهب فى تفسير ما جرى فيه الإرث من حقوق ، بل تمداه وجوز الوصية ببعض الحقوق التى لا تورث عندهم ، كحق الخلو استناداً للمذهب المالكية .

وقد ذلك صرحت المذكرة التفسيرية بأنه إذا نص فى هذا القانون على وصايا لا يتحقق فيها الضابط المذكور فى هذه المادة كان الحكم استثناء مما هنا وبهذا لم يخلق الباب أمام ما يجد فى المستقبل من أشياء يعتبرها القانون الدنى حقوقاً تورث ويصح الوصية بها .

الشرط الثانى : وهو خاص بالوصى به إذا كان مالا . أن يكون متقوماً فى نظر طرفي العقد<sup>(١)</sup>

فلذا كان غير متقوم لانصح الوصية لأن المال للتقوم هو الذى يكون محلاً لتصرفات فلو أوصى مسلم بخمر أو خنزير لا يصح سواء كانت الوصية لمسلم أو لغير مسلم ، لانعدام محل العقد فى نظر الوصى .

ولو أوصى بها غير المسلم فإن كان مثله صحت الوصية لتقومها فى حق غير المسلمين ، وإن كانت الوصية لمسلم لا تصح لعدم تقومها فى حق المسلمين .

**الشرط الثالث :** وهو خاص بأعيان الأموال دون المنافع . أن يكون موجوداً

في ملك الموصي عند إنشاء الوصية إذا كان مميّناً بالذات <sup>(١)</sup> كأن يوصي بدار يشير إليها فإنه يشترط وجودها في ملكه حين إنشاء الوصية ، لأنه لا يتصور الوصية بشيء معين غير موجود .

وشرط الوجود في ملك للموصي أحد الرأيين في مذهب الحنفية <sup>(٢)</sup> ، فإذا أوصى بشيء غير موجود . كأن يوصي بداره للوجود في بلد كذا ولا دار له فيها فإنه لا يصح ؛ وإذا أوصى بشيء مملوك لميرة كان باطلاً حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات لا تصح وصيته السابقة ، بل عليه إنشاء وصية جديدة بعد الملك إذا أرادها ، فإذا أجاز مالك العين الوصية كانت هبة مبتدأة يراها فيها شروط الهبة .

وأما إذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصي به عند إنشاء الوصية سواء كان شائعاً في بعض المال <sup>(٣)</sup> كالوصية بثلث غنمه ، أو شائعاً في كل المال .

(١) المرجع السابق وفيه ، وتصح الوصية سواء كان الموصي به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً إلا إذا كان في كلام الموصي ما يقتضي الوجود الحال .  
(٢) والرأي الثاني أنها تصح ، وتتوقف على الإجازة فإن أجازها المالك قبل الموت أو بعده فقلت الوصية وإلا بطلت . راجع رد المحتار ج ٥ ص ٨٦٦ . وفي حاشية أبي السعود على شرح الكنز لمن لا مسكين ، الوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ، وفيها أيضاً ، إذا أجل الغير تلك الوصية كانت هبة مبتدأة تحتاج إلى توفر شروط الهبة .

والشافعية يصحون هذه الوصية مطلقاً على رأي ، ويقيد تعليقه على ملكه على رأي آخر .. جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧ د وكذا تصح الوصية بمملوك الغير إن قال إن ملكه ثم ملكه وإلا فلا كما اعتمد جمع متأخرون ، وحكي الرافعي الاتفاق عليه في موضع لكن الذي في الروضة هنا صحتها وإن لم يقل ذلك .

(٣) خالف القانون مذهب الحنفية في الموصي به الشائع في بعض المال فجعله =

كالوصية بثلث أمواله ، بل الشرط وجوده عند الموت ، ويستمر وجوده حتى وقت القبول ، لأنه وقت تنفيذها .

وبناء على هذا لو أوصى لشخص بثلث ماله ولا مال له صحت الوصية ، ويكون الموصى به ثلث ماله عند الموت بعد أداء الحقوق الأخرى إن وجد له مال ، فإن لم يوجد له مال بطلت الوصية ، وكذلك إذا أوصى بثلث غنمه ولا غنم له حين الوصية صحت ويمتد الوجود منها عند الوفاة .

واختار القانون هذا الرأي لما فيه من اليسر والسهولة على الوصيين ، ولأن الوصية في ذاتها مبنية على التناهل .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت الوصية ولا عند الوفاة لأن للمنافع معدومة وقت التكلم ، وتوجد شيئاً فشيئاً .

فإذا أوصى بغلة <sup>(١)</sup> بستانه وليس فيه غلة وقت الوصية ثم مات ولا غلة له موجودة فإن الوصية تصح ويكون للموصى له ما يستقبل من غلات البستان ما دام حياً .

والشرط في صحة الوصية بالنقمة هو كونها من المنافع للباحة باتفاق الفقهاء .

وبشترط لفاذ الوصية في الموصى به : أن يكون في حدود ثلث الثروة إذا

كان الموصى وارث .

---

كالتنازع في كنه في إشتراط وجوده عند الموت ، وهم يحصلونه كالعين بالذات في إشتراط وجوده عند إيفاء الوصية .

(١) الغلة كل ما يحصل من زرع الأرض وكراتها وأجرتها ، ونحو ذلك . انظر المختار مع حواشي ابن عابدين ج ٥ ص ٦٨١ وما بعدها .

(٩٢ - أحكام الرعايا)

فإن لم يكن له وارث لا يشترط هذا الشرط ، بل تنفذ الوصية في جميع المال ، وإن كان له وارث وأوصى بأكثر من الثلث توقف الوصية فيما زاد عنه على إجازة الورثة ، إن أجازوها تخلت ، وإن لم يميزوها بطلت . . . وإنما توقفت لأنها تصرف فيما يتعلق به حق للنير وهو الثلثان ، فيتوقف على إجازة أصحاب الحق وهم الورثة ، فإذا لم يكن له وارث انعدم المانع من التنفيذ .

واقانون عرض لهذا الشرط في مادته السابعة والثلاثين (١) . فبين أن الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي لأنه الوقت الذي يثبت فيه حقهم في التركة ، وبشرط أن تتوفر فيهم شروط الإجازة للمتبرة بأن يكونوا من أهل التبرع قانوناً مع علمهم بالصايا التي يميزونها . .

تلك هي شروط للموصي به التي جاء بها القانون لتصحيح الوصية وتنفيذ .

ومنها عرفنا أن الوصية لما مقدار محدد تنفذ فيه من غير توقف ؛ فإذا زادت عنه توقفت فيما زاد على إجازة الورثة أصحاب الحق في ثلثي التركة إن وجدوا .

فالمسألة إذا فيها تقدير ومقدار ، وتجاوز لهذا المقدار يكون معه إجازة ورد .

فن الذي يملك تلك الإجازة متى تصح ، وما الحكم فيما إذا أجاز بعض الورثة ورد الآخرين ، وما هو الوقت الذي تقدر فيه التركة ؟ ؟  
كل هذه أمور تتطلب البيان فنقول :

### مقدار الوصية

لا خلاف بين الفقهاء — إلا من شذ — في أن الوصية النافذة التي لا تتوقف

(١) ونصها : تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، ولا تنفذ في الريادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرع عاقلين بما يميزونه ، .



على إجازة أحدهم التي تكون في حدود ثلث ركة للوصي لأن القرآن وإن جاء بها مطلقة فالسنة للشهورة قيدها بالثالث في حديث سعد بن أبي وقاص « الثالث والثالث كثير ، وما في معناه من الأحاديث .

ومن تمسك بإطلاق القرآن « من بعد وصية » وذهب إلى عدم تشديد الوصية النافذة بالثالث فأجازها بالنصف أو بأكثر منه أو بكل للال حتى ولو كان له وارث كبعض الشيعة الإمامية والأباضية رد الفقهاء قوله وحكوا عليه بالشذوذ لتناضيه عن السنة للشهورة التي قيدت ما أطلقه القرآن .

وعلى الرأي المول عليه إذا وقعت الوصية في حدود ثلث الفرقة بعد وفاء الديون نفذت من غير حاجة إلى إجازة لأنها تصرف في خالص حق للوصي لم يتعلق به حتى لتيرة حتى تتوقف على رضا الحديث : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعمالكم فضعوه حيث شئتم » .

ورأى آخر يقول : إنها تقع باطلة لا فرق أن يكون له وارث أولا ، لأن رسول الله نهى سعد عنها ، والنهي المطلق يفيد التحريم ، وهو بدوره يقتضي بطلان للنهي عنه (١) .

ورأى آخر يقرر أنها تقع صحيحة موقوفة على إجازة الورثة .

(١) أصحاب هذا الرأي يختلفون فيما إذا كان للوصي وارث في هذه الحالة ، وأجاز تلك الوصية الباطلة . فيرى بعضهم أنه لا أثر لهذه الإجازة ، لأن الباطل لا يتقلب صحيحاً فلا يترتب عليها أى أثر ، فوجودها وعدمها سواء .

وممن يرى أنها تصرف مستقل من الوارث في خالص حق فلا يرجع به إلى ما سبق من تصرفات ، بل تجعل ابتداء عطية من الوارث ، ورثبت بها الملك للوصي له متى توفر شروط العطية من قبول جديد وإجازة إلخ .

أما محتها فلأنها تصرف صدر من أهله في محله ، فالشخص يتصرف في ماله المملوك له ، فيقع صحيحاً كسائر تصرفاته من بيع وهبة وغيرها .

وأما توقعها فإعادة الحق للورثة للتعلق بهذا القدر ، فيترك أمرها إليهم ، إن أجازها ففعلت ، لأن للمانع زال بتنازله عن حقوقهم ، وإن ردوها بطلت .

هذا إن كان له ورثة من الأشخاص ، أما إذا لم يكن له وارث منهم ، وكان ماله تركته : إلى بيت مال للمسلمين « الخزانة العامة » فإنها تقع باطلة عند من يرى أن بيت المال وارث من لا وارث له ، لأنه لا يملك أحد إجازة هذه الوصية حتى الحاكم نفسه لما فيها من إلحاق الضرر ببيت المال ، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية جاء في تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١ . « فإن رد الوارث الخاص المطلق التصرف الزيادة بطلت في الزائد إجماعاً لأنه حقه ، فإن كان عاماً بطلت ابتداء من غير رد ، لأن الحق للمسلمين فلا يجوز » .

ومن يرى أنه غير وارث يذهب إلى نفاذ هذه الوصية ، لأن حق الموصي له بكل المال مقدم عليه ، وهو مذهب الحنفية وأحد القولين عند الحنابلة .

وبهذا الرأي أخذ القانون ، كما جاء في المادة السابعة والثلاثين (١) .

والخلاصة . أن الشخص إذا أوصى بما يساوي ثلث ماله وصحت وصيته وفذت سواء كان له وارث أولاً ، وإذا أوصى بأكثر منه ولم يكن له وارث من الأشخاص

---

(١) ونصها «تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا عاقلين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة « الخزانة العامة »

فقدت كذلك ، وإن كان له وارث من الأشخاص توقفت فيما زاد عن الثلث على إجازته . إن أجازها فقدت ، وإن ردها بطلت سواء كان الوراث واحداً أو متعدداً .  
وإذا أجاز بعض الورثة ورد البض فقدت في حق من أجاز ما دلم من أهل الإجازة ، وبطلت في حق من ردها .

فإذا أردنا معرفة نصيب كل منهم تقسم التركة تقسيمين . تقسيم على فرض الإجازة ، وآخر على فرض علمها ، فن أجاز الوصية أخذ نصيبه على الفرض الأول ، ومن لم يميزها يأخذ نصيبه على الفرض الثاني .

فلو كان الشخص يملك مائة وثمانين فدانا وأوصى منها باثنين وسبعين فدانا وتوفى وله ولدان وبنتان ، ثم أجاز الوصية الزائدة أحد الولدين وإحدى البناتين ، وردّها الآخران فإننا نقسم التركة تقسيمين على فرضين .  
التقسيم الأول على فرض إجازة الكل يعطى للموصى لم ٧٢ فدانا ، وكل ولد ٣٦ فدانا ، وكل بنت ١٨ ف .

التقسيم الثاني على فرض عدم الإجازة يخص الوصية ثلث التركة فقط وهو ٦٠ فدانا ، وكل ولد ٤٠ ف ، وكل بنت ٢٠ ف

وعلى هذا توزع التركة كالآتي . يعطى للولد الذي رد الوصية ٤٠ ف ، وللذي أجازها ٣٦ ف ، والبنت التي ردها ٢٠ فدانا ، ولتي أجازتها ١٨ فدانا ، ويكون مقدار الوصية ٦٦ فدانا .

وإذا توقف المالك للموصى له فيما زاد على إجازة الورثة فهذه الإجازة لا تعتبر إلا إذا توفرت فيها شروط ثلاثة . اتفق الفقهاء على بعضها ، واختلفوا في بعضها الآخر .

أولها : أن تكون بعد (١) موت الموصى ، فلا عبرة بما يصدر منهم من الإجازة أو الرد حال حياته ، فلو أجاز الوارث الوصية قبل وفاة الموصى كان له حق الرد بعد وفاته ، ولا تلزم الإجازة السابقة بشيء . وكذلك في الرد ، لأن حق الوارث في المال لا يتقرر إلا بعد الوفاة ، أما قبلها فلا علاقة له بذلك للمال حيث لا يملك من سيكون وارثاً ، ومن لا يكون ، فتكون إجازتهم إسقاطاً لحق لم يثبت لهم بعد ، فلا يلزمهم ، كما لو أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل ثبوته ، وللرأى مهرها قبل عقد الزواج .

ثانيها : أن يكون المجيز أهلاً للتدبير . وهو البالغ العاقل الرشيد ، لأنها إما تمليك بدون عوض كما يرى البعض ، أو تنازل عن حق مالي ، وهو ضرب من التدبير ، كما يرى آخرون ، وكل منهما ضرر محض ، فلا يملكه إلا الرشيد القوي له كامل الحرية في تصرفاته .

وعلى هذا لا تصح إجازة الصبي والمجنون والمعتوه والمجنون عليه بسبب السفه أو النقص ، كما لا تصح من أوليائهم ، لأن تصرفاتهم منوطة بمصلحة من في ولايتهم .

ثالثها : أن يكون المجيز عالماً بما يميزه ، فإذا كان للموصى وصايا كثيرة والوارث

---

(١) ومن الفقهاء من يرى أن الإجازة تصح حال حياة الموصى كما تصح بعد ما قبل الوارث بعد موت الموصى بما صدر منه من إجازة أو رد ، وهناك رأى ثالث وسط بين الرأيين ، وهو أنه إذا كانت الإجازة في صحة الموصى لا تقيد صاحبها ، فله الرجوع عنها ، وإن كانت في مرض موته لوسته وليس له الرجوع عنها بعد وفاة الموصى وهو مذهب مالك .

راجع المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١٤ ؛ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ١٤ .  
والمبسوط ج ٢٧ ص ١٤٧

لا يعرف حقيقتها؛ ثم أجازها لا تعتبر هذه الإجازة ، لأنها إما تملك منه ، أو إسقاط لحقه ، وكلاهما لا يصح إلا لشيء معلوم (١) والقانون أخذ بهذه الشروط الثلاثة .

وأخيراً يشترط لنفاذ هذه الإجازة ، ألا يكون المجهز مريضاً مرض الموت ، فلو أجازها وهو مريض لا تنفذ إجازته إلا في حدود ثلث تركته هو وتتوقف فيما زاد على إجازة ورثته للتوفر فيهم الشروط السابقة .

وإذا أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث إجازة صحيحة ملك الموصي له تلك الزيادة بلا خلاف بين جمهور الفقهاء ، ولكنهم يختلفون في سبب هذا الملك .

ف قيل هو وصية الموصي ، وإجازة الورثة ما هي إلا تنفيذ لفعل الوصي السابق الذي صدر في حيته صحيحاً لكنه توقف تنفيذه لتعلق حق الورثة بذلك الزيادة ، وهذا التعلق جاء متأخراً عن صدور الفعل ، فإذا أجازوا فقد تنازلوا عما لهم من حق الاعتراض والقسح لحق الميت ، فالنشيء الحق هو الوصية التي حال المانع دون تنفيذها والإجازة رفضت للمانع .

وعلى هذا الرأي لا يحتاج الملك إلى قبض من الموصي لهم ، ولا إلى قبول جديد ، بل يكفي قبولهم الأول ، ويجبر الورثة على تسليم المال إذا امتنعوا عنه بعد الإجازة .

وقيل هي عطية مبتدأة لا تنفذ لو وصية الموصي لأنها صدرت باطلة لنهي الرسول عنها ، والإجازة لا تغلب الباطل صحيحاً ، لأن ملك الورثة ثبت في هذا الجزء بمجرد وفاة الموصي . فإذا أجازوا كان تملكها إبداء ، ولا شأن للوصية السابقة فيه .

---

(١) خالف المالكية في هذا الشرط فقالوا إنه لا يفترط طه بمقدار ما يجهن لأنها إما هبة مبتدأة أو كالمهبة وهبة المجهول جائزة عندهم

وعلى هذا رأى يحتاج الملك في الزيادة إلى قبول جديد ، وقبض منهم لئتم ملكهم لها ، وإذا امتنع الورثة عن تسليم هذا المال بعد الإجازة لا يجبرون عليه لأن الملك ثابت لم قبل التسليم ، ولا يثبت ملك الموصى لم فيه إلا بعد قبضهم له (١)

ويبدو رجحان القول الأول لسلامة دليله وقوته ، وبه أخذ القانون ، وعبارته « ونصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا عاقلين بما يجيزونه » .

ولو كان يستتبعها مبدءاً لشرط في ثبوت الملك فيها وجود القصد الرسمي فيها

---

(١) كتب الفقهاء في نسبة هذين الرأيين مضطربة ؛ فبينما تنسب كتب الحنفية والمالكية القول بأنها عطية مبتدأة للشافعية حتى ليظن التارىء أنه هو القول الوحيد عندهم أو - على الأقل - هو قولهم المشهور عندهم . إذ بنا نجد كتب الشافعية تجعل الإجازة تنفيذاً ؛ ثم تحكى قولاً آخر بأنها عطية .

ففي تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢٢ « الإجازة تنفيذ أى لمضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته ، وفي قول عطية مبتدأة » وفي ص ٢١ : الأصح أن إجازته تنفيذ لا ابتداء عطية .

وكذلك نجد بعض كتب المالكية تحكى الرأيين عندهم وترجع في القول بأنه عطية . ففي الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٧ « وإذا أجاز الورثة كانت عطية ابتداء على القول المشهور لا تنفيذ وصية ؛ وبعد كلام يقول : وفي رأى آخر للمالكية لا تكون ابتداء عطية بل تنفيذ وصية ، فلا يحتاج إلى قبول آخر وتوصف الوصية على هذا بأنها صحيحة بخلاف الأول .

وجاء في المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥٧ « فإن أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافاً للشافعي في قوله : أنها ابتداء عطية الخ .

إذا كان الموصى به عقاراً ، والقبض فيها إذا كان متقولاً . كما شرطه القانون المدني في الملك بالهبة .

### وقت تقدير الثلث

وإذا كانت الوصية لا تنفذ بدون توقف على الإجازة إلا في ثلث المال فاهو الوقت الذي يقدر فيه المال حتى يعلم مقدار الوصية النافذة ؟  
الفقهاء مختلفون في تعيين ذلك الوقت على آراء .

ف قيل : إنه يوم الوصية فلا عبرة بما يحدث بعدها من زيادة أو نقصان وهذا الرأي منسوب لبعض الشافعية . كما جاء في كتبهم (١) .

وليس لهذا الرأي وجه ظاهر ، لأن التملك بالوصية يكون بعد موت الموصى لا قبله ، ولا يظهر حق الورثة الذي يتعارض مع الوصية إلا بعد الموت ، وأنه يقترب على هذا الرأي حرمان الورثة من الميراث فيما لو أوصى لشخص بألف جنيه مثلاً حينما يملك الآلاف الكثيرة ثم قص ماله حتى كانت قيمته عند الموت أقل أو أقل منه فإن الموصى له يأخذها ، ولا يبقى للورثة شيء .

وقيل يتبر يوم الوفاة سواء قسمت التركة وافرزت الأنصاء في هذا الوقت أولاً ، لأن هذا وقت التملك بالوصية ، وفيه تلزم من جانب الموصى ، ويثبت للملك للموصى له فيه إلا أنه ملك متوقف على قبوله ، ولهذا لو تأخر القبول عن وقت الموت فإنه يثبت الملك بالقبول مستنداً إلى وقت الموت .

وهذا القول هو المشهور للشافعية (٢) .

---

(١) في تحفة المحتاج ج ٨ ص ٢٢ . وقيل يوم الوصية فلا عبرة بما يحدث بعدها .

(٢) المرجع السابق .

وقيل يعتبر يوم القسمة وفرز الأنصاء : لأنه الوقت الذى تنفذ فيه الوصية بالنقل ، ويستقر فيه الملك . وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية<sup>(١)</sup> وهو قول للحنابلة .

ومرّة هذا الخلاف تظهر فيما إذا طرأ على التركة تنوير بالزيادة أو النقصان فإن قيمة الموصى به تتأثر بهذا التنوير على الرأى الأخير . فالنقص يلحق بجميع المستحقين من موصى لهم وورثة على قدر أنصبتهم ، والزيادة تكون لهم كذلك .

فلو كانت قيمة المال عند الوفاة ثلاثة آلاف وعند القسمة ألف وخمسةائة كان مقدار الوصية خمسمائة ، ولو كان الأمر بالعكس كانت قيمتها ألفاً .

وعلى الرأى الذى قبله بالعكس . يكون للموصى لهم ألف فى حالة نقص التركة ، وخمسمائة فى حالة زيادتها . هذا إذا كانت الوصية بسهم شائع . كالنصف أو الثلث مثلاً .

---

(١) كثير من كتب المالكية يصرّح بأن العبرة بيوم التنفيذ . فى الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٧ ويعتبر الزائد عن الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت فإذا أوصى بمائة ومضى ثلث ماله يوم الموت وكلن ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا لو قال : أوصيت له بثلث مالى فالعبرة بماله يوم التنفيذ .

وجاء مثل ذلك من الجليل ، وحاشية السوى على الخرشي .

ومن صرح بأن المعتبر يوم الوفاة قيده بوجوب مراعاة يوم التنفيذ . فى شرح الرسالة ج٣ ص ٤٤ المعتبر ثلث المال يوم الموت لأن الموصى له لا يملك الموصى له به إلا بعد موت الموصى لكن لا بد من مراعاة يوم التنفيذ ، فإذا كان المسال كثيراً يوم الموت بحيث يخل ثلث المال الموصى به وطراً عليه بعد الموت وقبل التنفيذ نحو جماعة حتى قل فلا يلزم إلا ثلث الباقي ؛ ولا فرق بين وصية المرنى والصحة . ٨١



أما إذا كانت بين مينة أو بمال مثل ثم زادت زيادة متصلة أو منفصلة ما بين وقت الموت ووقت القسمة . كما إذا أوصى بحيوان فزاد بالسمن ، أو ولد فإن زيادته متصلة كانت أو منفصلة - تكون للموصى له على القول بأن المبرة بوقت الوفاة ، لأنه نماء ملكه ، ولا تدخل في الحساب عند تقدير الثلث وعلى رأى القى يعتبر وقت القسمة تكون العين موصى بها أصلاً ، والزيادة موصى بها تبعاً فيحسبان جميعاً في تقدير الثلث .

فلو أوصى لرجل بفرس وكانت قيمتها يوم الوفاة مائة والتركه ثلاثمائة ثم قصت التركه إلى مائتين ، أو ولدت الفرس حتى أصبحت قيمتها مائة وخمسين فإنه على رأى الشافعية تكون الفرس وولدها للموصى له سواء زاد المال أو نقص ، وعلى رأى الثانى تقوم الفرس وحدها أو هى وولدها عند القسمة ، فإن خرجت تلك القيمة من ثلث التركه في هذا الوقت هذت ، وإن زادت نقتل في مقدار الثلث وتوقف في الزيادة .

والقانون لم يصرح بأحد الرأيين فهل يكون العمل بالراجح في مذهب الحنفية كما جاء في آخر المذكرة التفسيرية من أنه إذا جد من الحادث ما لم ينص على حكمه في هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أى حنفية . كما تنص بذلك المادة - ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٩ .

كان هذا هو الظاهر الذى يسبق إلى الفهم ولكن البحث في القانون في موضع آخر جعلنا نحكم بأنه يسير مع الشافعية الذين يقررون أن يوم الوفاة هو وقت تقدير الثلث لتتسم أحكامه ولا تتنافر .

ذلك أنه قرر مادته الخامسة والشرين<sup>(١)</sup> أن الموصى إذا كان موجوداً وقت الموت استحق الموصى به من حين الموت ، وأن زوائد الموصى به العين تكون للموصى له ، ولا تدخل في تقدير الثلث ، وأن على الموصى له ثقة الموصى به في تلك المدة .

وهذه الأحكام - كما ترى - لا تتفق إلا مع القول بأن وقت التقدير هو وقت موت الموصى .

## الفصل الثاني

### في أنواع الموصى به

وفيه مباحث

#### المبحث الأول

في

#### الوصية بالمال

تعص الوصية بالمال . معلوماً كان أو مجهولاً فتجوز بيمين بذاتها ، أو بجزء منها ، أو بنوع من المال ، أو بجزء شائع في هذا النوع ، أو بجزء شائع في المال كله .

---

(١) ونصها : إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى به من حين الموت مالم يفقد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .  
ويمكن زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له ثقة الموصى به في تلك المدة .

## أثر جهالة الموصى به الوصية

الوصية في أصلها تبرع مشروع ليتدارك الإنسان بها ما فاته من واجبات أو ليصل بها من يريد ، وهي في الغالب تقع وقت متأخر قريب من الموت لا يتسع لبيان أغراض الموصى وتوضيحها كما يريد ، فتصدر منه وصايا فيها إجمال وإبهام . كأن يقول : أوصيت بجزء من مالي ، أو بسهم منه ، أو اجعلوا جزءاً من أموالى صدقة بعد وفاتى ، فتؤول الوصية إلى تملك شيء غير معلوم .

وإذا كان المقرر في العقود أن يكون محلها معلوماً غير مجهول ، وأن نوعاً من الجهة مفسد للعقد كلها ، وهو الجهة المفضية إلى النزاع الذى لا يمكن رفعه ، لأن الشذوذ شرعياً لتسكون طريقاً لتحقيق مصالح الناس لا لتسكون وسيلة إلى النزاع بينهم ، وأن بعض العقود لا تحتل أدنى أنواع الجهالات ، وبعضها يحتمل الجهة اليسيرة دون غيرها .

لكن الوصية لا يضرها جهالة محلها وإن لم تكن يسيرة للضرورة التى أشرنا إليها أول الكلام . كما يرى جمهور الفقهاء ، أولاً لأنها تبرع لا يضر فيه الجهالة ، كما ترى فقهاء المالكية . ومع ذلك فإن جهالة الموصى به لا تقضى إلى النزاع مما بلغت مرتبتها حيث وكل بيان المجهول فيها إلى الموصى في حياته إن تمكن منه . أو إلى طرف واحد وهو الوارث إن وجد ، أو إلى الأمر إذا كان مال مال الميت إلى بيت المال ، ولا شأن للموصى به في البيان .

فإذا بين للموصى في حياته كان الموصى له ما بينه من غير توقف على إجازة الورثة ما دام في حدود الثلث ، وإن لم يبين كان البيان إلى الورثة ، وحينئذ يبنى أن يكون بينهم في حدود دلالة الألفاظ ، وما يقتضيه العرف ، وما يحقق غرض الموصى . إن إصالح النفع إلى الموصى له وعلى ذلك إذا بينوا بشيء لا ينفع أصلاً ، أو

بشيء قليل القابلة رد عليهم بينهم ، لأن الموصى لم يكن ثابتاً حينما أوصى .

ولقد ضرب الفقهاء الأمثلة المدينة للوصية بالمجهول ، وبينوا المراد منها ، واختلف بينهم تبعاً لاختلاف العرف في تفسير الألفاظ ، أو اختلاف الدلالة القانونية إذا لم يكن عرف ، وإليك بعض ما قاله فقهاء الحنفية لأن مذهبهم هو الذى يعمل به في هذه المسائل حيث لم يعرض لها القانون .

قالوا : إذا أوصى بجزء من ماله ، أو بشيء منه ، أو بمحظ أو نصيب منه ، أو بعمه ولم يبين في حياته كان البيان لورثته . فيقال لهم : أعطوه أى قدر من المال بعد أن يكون مفيداً .

وإذا أوصى بسهم <sup>(١)</sup> من ماله قيل إن البيان إلى الورثة أيضاً بناء على أن السهم كالجزء في عرف الناس يطلقان على القليل والكثير فلا تنزم الورثة بقدر معين .

وقيل إنه يتعين عليهم إعطاء قدر معين وهو أقل أنصباء الورثة <sup>(٢)</sup> بحيث لا يزيد

(١) المالكية يقولون : إذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان للوصى له سهم من أصل القرينة فإن كانت من أربعة أعطى ربعها ، وإن كانت من ثمانية أعطى ثمنها ، وإن كانت عاثة أخذ سبعا منها بعد عولها فإذا كانت من ٢٤ وصلت إلى ٢٧ أخذ جزءا من ٢٧ هذا إذا كان له وإرث فإن لم يكن له وراث أعطى ثمنها على الرأى الراجح عندهم باعتبار أنه أقل سهم فرضه الله تعالى . راجع شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٥ ص ٢٩٩ .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٨ ، ٩٩ ولو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ماشتم ، وهذا الذى ذكرنا اختيار المشايخ بناء على ما عرفنا من أن السهم كالجزء أو أما أصل الرواية فيخلافه ، فقد كرهى المبسوط : إذا أوصى بسهم لرجل من ماله فله أخس مثل سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السهم حينئذ يعطى للسهم فضل رواية الأصل جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى نقصان عن السهم ولم يجوز الزيادة على السهم ، وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السهم ولم يجوز نقصان عن السهم ؛ وقال يعطى للأوصى له أخس سهام الورثة إلا أن يزيد على الثلث حينئذ

على السدس عند أبي حنيفة ، فإن زاد أعلى السدس قسط ، وقال صاحباه يسطى أقل له الثلث كذا في السكفي ، ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة الابن فصار كأن له ابنين فيكون بينهما مناصفة كذا في محيط السرخسى .

وفي البدائع ج ٧ ص ٣٥٦ : ولو أوصى بسهم من ماله فله أخس الأنصاء . يزداد على الفريضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة ، وعندما . ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الأصل .

وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة ، وعندما لا يزداد على الثلث . فلي رواية الأصل يجوز التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز .

وبيان هذه الجملة . إذا مات الموصى وترك زوجة وابنا فلموصى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن . يزداد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال . وعلى رواية الجامع الصغير يسطى السدس لأنه أخس سهام الورثة . ولو ترك زوجة وأخا لأب وأم أو لأب فلموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة هنا الربع ، وهو لا يجوز الزيادة على السدس ، وعندما الربع لأنه أقل سهام الورثة ، وأنه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربهما وذلك سهم وهو خمس المال . ثم قال : وجه قولها أن السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر ، بل يقع على القليل والكثير كسهم الجزء . إلا أنه لا يسمى سها إلا بعد القسمة ، فيقدر بواحد من أنصاء الورثة والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد إلى الثلث لأن الوصية لا تجوز لها بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة .

ولأبي حنيفة ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال : له السدس . والظاهر أن الصحابة رضى الله عنهم يلتزم قنواه ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ، وروى عن إياس بن معاوية أنه قال : السهم في كلام العرب السدس إلا أنه يستعمل أبعثا في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه ، فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس ، لأنه يحتمل أنه أراد السدس ويحتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالملك والاحتياط اهـ .

سهام الورثة بحيث لا يزيد على الثلث ، فإن زاد أعلى الثلث فقط . وهذا إذا لم يكن عرف شائع فيه . فإن وجد عرف كان العمل به ، وإنما قالوا يعطى مثل أقل سهام الورثة . لأن قسط السهم يطلق على القليل والكثير فإذا لم يكن عرف يحدد للراد منه حل على أقل الأنصاء لأنه للتيقن ، وما زاد مشكوك فيه .

وإذا لم يكن الموصى ورثة ولم يبين في حياته السهم الذى أوصى به كان للموصى له نصف المال ولييت للمال النصف الآخر ، ومثله فى ذلك الوصية بالجزء ، لأن الموصى بهذه العبارة جعل للموصى له شريكاً لبيت المال ، والشركة تقتضى المساواة . فيحمل عليها اللفظ تحقيقاً للمساواة بينهما ، وإن كان القفطان يطلقان على القليل والكثير .

وإذا أوصى بشيء من ماله أو يقليل منه فإن ولى الأمر يعطيه مالا يصل إلى النصف حيث إن اللفظ لا يدل على النصف .

والتأنيون وإن لم يصرح بمجاوز الوصية بالمجهول إلا أنه أقر للبدأ لما جاز الوصية بما فيه جهالة كالوصية بنصيب أحد الورثة ، أو بمثل نصيب وارث معين وهو لا شك مجبول وقت الإيصاء .

### الوصية بمثل نصيب وارث من الورثة

من صور الوصية بالمجهول التى بين الفقهاء حكمها وآتى بها التأنيون فى صراحة : الوصية بمثل نصيب أحد الورثة .

والفقهاء متفقون على جواز الوصية بمثل نصيب أحد الورثة معيناً بذاته ، أو غير معين ، واختلفوا بعد ذلك فى موضحين :

أولهما: في جواز الوصية بنصيب أحد الورثة .

فأبو حنيفة وصاحبه يذهبون إلى عدم جواز هذه الوصية ، لأنها إصاء بمال الغير حيث إن نصيب الوارث هو ما يخصه بدلولوت . بخلاف الإيصاء بمثل نصيبه ، لأن مثل الشيء غيره (١) .

وذهب الأئمة الآخرون ومعه زفر من الحنفية إلى صحة تلك الوصية . لأن المقصود بقوله « أوصيت لهذا بنصيب ابني مثلا » التقدير لا الإيصاء بنفس النصيب والكلام على حذف مضاف ، وتقديره أوصيت بمثل نصيب ابني وبهذا الرأي أخذ القانون .

ثانيهما: في تقدير هذه الوصية بدفعها . فالمالكية (٢) يقولون : إنه يأخذ نصيبه من أصل المال غير مزيد ، فلو أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه ، وكان له ابنان كان مقدار الوصية نصف المال ، ولو كان له ثلاثة أبناء كان مقدارها ثلث المال ، ويقسم الباقي بين الورثة ، وهذا هو مقتضى القياس كما يقول صاحب تبيين الحقائق من الحنفية ، لأن نصيب الابن قبل الوصية من أصل المال ، وهو النصف في الصورة الأولى . والثلث في الصورة الثانية .

ويرافق المالكية في هذا من الفقهاء ابن أبي ليلى ، وزفر من الحنفية ، ودلود الظاهري .

---

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٨٨ ، المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٧ .

(٢) راجع الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٤٦ ، وشرح الحرشي على مختصر خليل ج ٥ ص ٢٩٠ ويلاحظ أن المالكية يوافقون الجمهور فيها إذا قال : اجعلوه وارثا مع ابني ، أو اجعلوه في حداد الورثة ، أو أنزلوه منزلة ابني ، أو الخ قوله به أو مثله ذلك .  
م ١٠ - أحكام الروايا

وذهب الجمهور <sup>(١)</sup> إلى أنه يستحق مثل نصيب الوارث مزيداً على أصل المال بمعنى أنه يقسم المال على الورثة الموجودين ، وبعد مفرقة سهام كل واحد يزداد مثل سهام ذلك الوارث على أصل التركة ؛ ثم يعطى للموصى له تلك السهام من التركة بعد الزيادة .

فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان له ابنان ، فإنه تقسم التركة على اثنين فتكون سهامها اثنين يزداد عليها سهم ، فتصير السهام ثلاثة . يعطى للموصى له سهم منها وهو الثلث .

وفي الصورة الثانية يكون للموصى له ربع التركة ، لأن سهامها تصير أربعة لأنه في هذه الوصية جعل نصيب ابنه مميّزاً لما أوجب الوصية فيه ، وجعل وصيته بمثل ذلك ، وهذا يقتضى ألا يزداد أحدهما على الآخر ، فإذا أعطى للموصى له نصيبه من أصل المال لم يكن هذا إعطاءً لثل نصيب ابنه ، وانقضت التسمية بينهما ، مع أن العبارة تفيد التسوية ، والموصى قصدها .

وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير معين ، وتوفى وترك ورثة مختلفين في الأنصاء فنقد المالكية يحاسبهم بجزء على عدد رؤسهم ، فإذا كان له ولدان وبنت كان للموصى له ثلث المال ، والباقي يقسم بين الورثة .

والجمهور يذهبون إلى أنه يستحق مثل نصيب أقلامهم مزيداً على سهام القرينة . ففي المثال السابق يقسم المال بين الولدين والبنت فتكون السهام خمسة . يستحق الموصى له مثل نصيب البنت ، وهو سهم واحد يزداد على أصل التركة فتصير مجموع السهام ستة ، فيأخذ الموصى له سدس التركة ، وإنما استحق مثل نصيب أقلامهم ، لأن

---

(١) راجع المبسوط وتبيين الحقائق للزيلعي ، والمنقح لابن قدامة ج ٣ ص ٣٢٦



المباراة تحتمل أنه أراد مثل نصيب أكثرهم ، أو مثل نصيب أقلهم ، ولما كان الأثر هو المتيقن وما زاد عنه مشكوك فيه فلا تثبت الزيادة مع الشك .

هذا إجمال لأراء الفقهاء ، والقانون بعد أن جوز هذا النوع من الوصية لم يفرق بين ما إذا كانت بنصيب أحد الورثة ، أو بمثل نصيبه ، وجعل له مثل نصيب الوارث الممين ، أو نصيب أحدهم في غير الممين عند التساوى ، ونصيب أقام عند اختلاف الأنصاء مزاذاً على سهام القرينة لامن أصلها .

جاء بيان ذلك في المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ (١) .

وتفصيل ذلك . أن الوارث للموصى بمثل نصيبه إما أن يكون معيماً ، كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني ، أو غير معين . كأن يقول : أوصيت له بمثل نصيب أحد الورثة ، وفي هذه الحالة إما أن يكون أنصاء ورثته متساوية .

(١) ونصها مادة - ٤٠ - « إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على القرينة »

مادة - ٤١ - « إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى ، أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على القرينة كل الزوائد متساوية في الميراث ، وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على القرينة إن كانوا متفاضلين »

مادة - ٤٢ - « إذا كانت الوصية بهم شائع في التركة ، ونصيب أحد الوارثين أو بمثل نصيبه : سواء أعيان الموصى الوارث أم لم يميته قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينها بالمخاضة إذا ضاق عن الوصيتين »

وإذا كانت الوصية بقدر عدد من النقود ، أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة »

كأن يكون كلهم أبناء أو بنات أو أخوة من نوع واحد ، أو تكون الأنصباء مختلفة . كأن يكون الورثة خليطاً من الذكور والإناث ، وفي كل الصور إما أن يكون مع تلك الوصية وصية أخرى بسهم شائع من التركة ، أو يمين بذاتها أو بمقدار معين من المال . أو لا يكون معها غيرها ، وفي حالة الوصية بنصيب وارث معين قد يكون ذلك الوارث موجوداً ، وقد لا يكون موجوداً ، بل يفرضه الموصى فرضاً حين الوصية ، ولا يصحكون له وجود بعد وفاته . كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابن لو كان .

هذه صور مختلفة لهذا النوع من الوصية عرض القانون لبيان أحكامها وكيفية تقديرها ماعدا الصورة الأخيرة فإنه تركها ، بل إنها حذفت بعد أن كانت في مشروع القانون بدليل أن المذكورة التفسيرية تكلمت عليها وبينت حكمها . وإليك توضيح هذه الصور .

#### الصورة الأولى :

أوصى بنصيب وارث معين موجود عند وفاته . كما لو أوصى بمثل نصيب بنته أو أخته مثلاً . وكان له عند وفاته بنت وأخت ولرثة وفي هذه الصورة يستحق للموصى له مثل سهم البنت أو الأخت .

ولبيان مقدار الوصية تقسم التركة على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل وارث يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ثم تقسم التركة وإن زاد عليه توقف في الزائد على إجازة الورثة .

فلو أوصى لأخته بمثل نصيب ابنته وماتت عن بنت وابن ، وترك ٦٠ فدانا ، فإن التركة تقسم أولاً بين الابن والبنت إلى سهم ثلاثة . البنت واحد منها ، ثم يزداد

سهم على أصلها فتصير السهام أربعة تقسم التركة عليها ، فيخص الأخت الموصى لها ١٥ فدانا ، وهى أقل من الثلث ، والباقي يقسم بين الابن والبنت .

ولو أوصى لأخيه فى المثل السابق بمثل نصيب ابنته ، فإن مقدار الوصية سهان من خمسة وهو أكثر من الثلث فيتوقف فى الزيادة على إجازة الورثة فتنفذ فى عشرين فدانا ، وتتوقف فى أربعة على الإجازة ، فإن أجازها الابن والبنت معا نفذت ، وقسم الباقي بينهما بالبراث ، وإن ردها بطلت ، وإن أجازها أحدهما فقط نفذت فى حق الجيز دون الآخر كما عرف فيا سبق . جاء حكم هذه الصورة فى المادة - ٤٠ .

هذا هو حكم الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود ، أما إذا كان الوارث الموصى بمثل نصيبه غير موجود بل فرض وجوده . مثل أن يوصى لشخص بنصيب ابنه أو بمثل نصيبه لو كان فلم يرض لما القانون ولكن المذكرة التفسيرية فرضت لهذه الصورة ، وبينت حكمها ، ثم صرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية ، وهذا يدل على أنها كانت فى مشروع القانون الأول ، ثم حذفت منه عند مناقشته ، فقد جاء فيها مانعه .

« إذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبين الموصى الوارث . بأن أوصى بنصيب ابنه ، أو بمثل نصيب ابنه ، أو بنصيب ابن له لو كان ، أو بمثل نصيب ابن له لو كان . سواء أ كان له ابن أم لم يكن فإنه يفرض ابن يزداد سهمه على سهام فريضة التركة ، ويكون نصيبه للموصى له ، والباقي للورثة يقسم بينهم حسب فرائضهم .

وإذا كان من أوصى بنصيبه أو بمثل نصيبه لو فرض موجودا يحجب غيره من الورثة حجب حرمان ، أو حجب نقصان فإن الفريضة تصبح بالنسبة لغيره .

المحبوب ، ثم يزداد عليه سهم الوصى له . كما لو ترك الميت أخاً وبنتاً وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان اختبرت التركة منهما واحداً لبنت يزداد عليه سهمان لابن للوصى بنصيبه فيسكون له ثلثا التركة إن أجاز الأخ والبنت ، وإلا كان له الثلث ، والباقي بعد الوصية يقسم بين الأخ والبنت وقسمه لليراث مادة - ٤٠ . وبعد كلام نقول : والأحكام في المادة ٤٠ مأخوذة من مذهب الحنفية إلا في الوصية بمثل نصيب ابن لو كان ولم يكن له ولد فالحكم من مذهب مالك .

هذا ما جاء بالمذكرة التفسيرية بصدد بيان مسألة الوصية بنصيب وارث مفروض وجوده وليس موجوداً بالفعل . فهل يكون العمل فيها - بعد أن لم ينص القانون عليها - بمذهب المالكية كما جاء بذلك للذكرة ؟ مع أننا نعلم أن مهمة المذكرات التفسيرية ليست مهمة تشريعية ، بل هي موضحة ومفسرة لشروط القوانين ، فإزاء فيها لا يستبر تشريعاً إلا إذا صدر القانون وفق ما فيها ، أما إذا أتى بما يخالفها ، أو أهمل جزءاً مما تعرضت له فإنه لا يمول على ذلك الجزء .

إن الأصل للقرار هو الرجوع إلى مذهب الحنفية في كل ما لم ينص القانون عليه ، ويعمل بالراجح فيه ما لم يكن مخالفاً لما في القانون من أحكام .

وبالرجوع إلى مذهب الحنفية نجد لا يخالف القانون في شيء من أحكامه لأنه وإن خالف ما أخذ به القانون في الوصية بنصيب وارث معين موجود حيث أبطلها ، والقانون صحها ولم يفرق بينها وبين الوصية بمثل نصيب ذلك الوارث إلا أنه في هذه المسألة قد سوى بين الصورتين ، وأجاز الوصية بنصيب وارث معين غير موجود (١)

---

(١) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٩ : فإن أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو بنت فإنه لا تصح الوصية ؛ ولو أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن وبنت فإنه تجوز الوصية . ١٠ هـ

كما أجازها بمثل نصيبه ، وفرض له سهاما مزايدة على أصل التركة كما سار عليه القانون في الوصية بنصيب الوارث بوجه عام ، وحينئذ يتعين العمل بهذا المذهب في هذه المسألة .

وسبب التفرقة عندهم بين الوصية بنصيب وارث موجود ، والوصية بنصيب وارث غير موجود حيث أبطوها في الأولى ، وصحوها في الثانية . أن الوصية في الأولى وصية بحق التفسير فبطل ، بخلاف الثانية ، لأن الوارث مفروض وجوده ، فهو غير موجود ولا حق له ، فالوصية بنصيبه ليست لإصاء بحق الغير فتصح .

والقرر عندهم في هذا الموضع أن التركة تقسم على الورثة للوجودين كي تعرف سهام كل وارث وعلى ضوئها تعرف سهام الوارث المفروض الموصى بنصيبه أو بمثل نصيبه ، ثم تصاف مثل سهام ذلك الوارث على أصل الفريضة ، ثم تعطى للموصى له إن خرجت من الثلث من غير توقف ، فإن زادت توقفت في الزيادة على إجازة الورثة ، وإذا كان

== ومن هنا لا يظهر وجه لما جاء بالمذكرة للتصيرة من التصريح بأن هذا مأخوذ من مذهب مالك ؛ لأن واضع المذكرة إن أراد أن المالكية هم الذين سوا بين العبارتين « الوصية بنصيب الوارث أو بمثل نصيبه » وصحوا الوصية في صورتين ؛ والخفية لم يصحوا إلا الوصية بمثل نصيب الوارث . إن أراد ذلك فهم الخفية قد صحوها في هذه الصورة بالعبارتين لعدم وجود المانع ؛ وإن أراد أنه يتبع مذهب المالكية في كيفية تقدير الوصية فلا وجه له ، لأن التشريع يضطرب ، حيث إن المالكية في تقدير الوصية يحسبون سهام الموصى له من أصل المال ، والقانون اختار أن تكون مزايدة عليه . أي يأخذها من الفريضة بعد الريادة ، وعلى هذا لا يكون للإحالة على مذهب مالك وجه حتى ولو صدر التشريع بهذه المسألة لأن في مذهب الخفية وفاة بها ، والأخذ به لا تضطرب معه أحكام القانون .

الوارث المفروض يجب بعض الورثة الموجودين حجب حرمان أو حجب نقصان لو كان موجوداً فرض وجوده ليم الحجب فتوزع التركة بينهم على هذا الأساس .  
ولا فرق بين الوصية بنصيب الوارث المفروض والوصية بمثل نصيبه في الأحكام إلا في مقدار الوصية التي يختلف تبعاً لاختلاف عدد الورثة الذين تقسم بينهم التركة في الحالتين (١) .

(١) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٩ ، ص ١٠٠ مانصه ، ولو أوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال لأن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب الابن لو كان يعطى له تلك المال . كذلك في شرح الطحاوى ، وقال محمد رحمه الله : رجل هلك وترك أما وابناً وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ، فالوصية من سبعة عشر سهماً . للوصى له خمسة ، وللأم سهان ، وللابن عشرة ، والوجه في ذلك أن تصح الفريضة أولاً لولا الوصية ، فنقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ستة للأم السمس سهم ، والباقي للابن خمسة فإذا أوصى بنصيب بنت لو كانت يزداد على الفريضة نصيب بنت ، وهو نصف نصيب الابن ، فيزداد على أصل الفريضة سهان ونصف ، فصار ثمانية ونصف ، فوقع الكسر فوجب التضمين فصار سبعة عشر و صار لكل ضعف ذلك . يعطى للوصى له أولاً خمسة لأن وصيته حصلت بأقل من الثلث فتكون متقدمة على الميراث . يبقى ثمة اثنا عشر تعطى الأم السمس سهان يبقى عشرة ؛ فظهر أنا أعطينا الموصى له بنصيب بنت لو كان نصف ما أعطيناه للابن فاستقام التوزيع .

قال : ولو ترك امرأة وابناً وأوصى بنصيب ابن آخر لو كان ، وأجازت الورثة الوصية فالفريضة من خمسة عشر للوصى له سبعة أسهم ، والمرأة سهم ، وللابن سبعة ، والوجه ما ذكرنا غير أن هذه الوصية تحتاج إلى إجازة الورثة . .

وإذا هلك الرجل وترك بنتاً وأخاً ، وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فللوصى له ثلثا المال ، والثلث بين الأخ والبنت نصفان . هذا إذا أجازا وإن لم يجزا فللوصى =

ففي صورة الوصية بنصيب ابن لو كان تقسم التركة على الورثة الموجودين بالفعل دون أن يكون معهم الابن ، ثم تضاف مثل سهامه بعد معرفتها ، وفي الوصية بمثل نصيب ابنه تقسم التركة على الورثة الموجودين معهم ذلك الابن ، ثم تضاف مثل سهامه على أصل الفريضة .

وسبب هذه التفرقة اختلاف البارتين في الدلالة . فبارة مثل نصيب ابنه تقتضي وجود نصيب للابن ، ومثل ذلك النصيب ، لأن مثل الشيء غيره فلا بد من فرض نصيب للابن مع الورثة في أصل التركة وزيادة مثل هذا النصيب عليها بخلاف عبارة نصيب ابنه ، فإنها لا تقتضي إلا وجود نصيب واحد للابن

### توضيح ذلك بالأمثلة :

إذا أوصى بنصيب ابن لو كان ، وترك بنتاً واحدة ، فإن المال كله سهم واحد للبنت ، ونصيب الابن على هذا سهمان يزداد على أصل الفريضة فيكون السهام ثلاثة

== له الثلث ، والثلثان بين الأخ والبنت نصفان . . ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان والمساواة محالاً فلموصى له ثلثا المال إن أجازا .

قال : وإذا ملك رجل وترك أخاً وأختاً ، وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وأجاز فلموصى له جميع المال . ولا شيء للأخ ولا للأخت ، ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان . للموصى له نصف المال إن أجازا والنصف الآخر قسم بين الأخ والأخت أثلاثاً ، وإن لم يجزا فلموصى له ثلث المال ، ويقسم الباقي بينهما ولو ترك بنتاً وأختاً وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ، فلموصى له ثلث المال أجازاً أولاً ، ولو أوصى بمثل نصيب بنت لو كانت كان للموصى له ربع المال أجازاً أولاً .

للموصى له سهمان إن أجازت البنت الزيادة ، وإلا فيكون له سهم واحد وهو الثلث ،  
والباقي في الحالتين للبنت ميراثا .

وإذا كانت الوصية بمثل نصيب ابن لو كان وللأخت بمثلها تقسم التركة بين بنت  
وابن فتكون السهام ثلاثة يزداد عليها مثل سهام الابن فتصير السهام خمسة . يعطى  
للموصى له سهمان إن أجازت البنت ، وإلا فيكون له الثلث فقط .

ولو أوصى لشخص بنصيب ابن لو كان وترك زوجة وأخا لأم . ففي هذا للثالث  
لو كان الابن موجوداً لحجب الأخ لأم حجب حرمان ، والزوجة حجب نقصان ،  
فتقسم التركة على هذا الأسس ، وسهامها ثمانية ، للموصى له سبعة منها يأخذها إذا  
أجازها الأخ والزوجة ، وإن لم يجزها كان له ثلث المال والباقي يقسم بين الزوجة والأخ  
لأم . الزوجة ربه ، وللأخ لأم الباقي فرضاً ورداً .

ولو أوصى في الثلث السابق لثلث الشخص بمثل نصيب ابن لو كان . كانت  
السهم خمسة عشر للموصى له منها سبعة إن أجازها الأخ والزوجة ، وإلا كان له خمسة  
أسهم ، والباقي بين الزوجة والأخ لأم على الوجه السابق .

#### الصورة الثانية : أوصى بمثل نصيب الورثة من غير تعيين .

وفي هذه الصورة تقسم التركة على الورثة للوجودين ، وبعد معرفة سهام كل  
واحد يزداد على مجموع السهام مثل سهام أحد الورثة إذا كانوا متساويين في الأنصبة  
أو مثل سهام أقلهم عند عدم التساوي ، ثم توزع التركة على ذلك المجموع الجديد  
بالطريقة السابقة .

مثال ما إذا كانت السهام متساوية ، أوصى لابن أخيه بمثل نصيب أجد وورثته ،  
وتوفى عن أب وأم وأربع بنات ، وترك ٧٠ فداناً ، فإن التركة تقسم على الورثة أولاً .



للأب السدس ، والأم مثله ، والباقي بين البنات الأربع ، فالأنصباء متساوية ، وبمجموع السهام ستة يزداد عليها واحد ، فتصير سبعة تقسم التركة عليها ، فيأخذ الموصى له سبعا وهو عشرة أفدنة ، وكل ولوث يأخذ عشرة .

ومثال الأنصباء المختلفة . أوصى بنت أخيه بمثل نصيب أحد الورثة ومات من زوجة وجملة وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ؛ فإن التركة تقسم على الورثة كالآتي .  
للزوجة الربع ، وللجملة السدس ، وللأختين الثلثان ، ولا يبقى للأخ شيء ، والساقية من ١٢ تحول إلى ١٣ . للزوجة ثلاثة أسهم ، وللجملة سهمان ، وللأختين ثمانية كل واحدة أربعة . فبمجموع السهام ١٣ يزداد عليها مثل سهم أقل الورثة ، وهو نصيب الجملة ، فيصير المجموع ١٥ . جاء بيان حكم هذه الصورة في المادة ٤١ .

**الصورة الثانية :** أوصى بوصيتين إحداهما بمثل نصيب أحد الورثة مسيكا كان أو غير مسيخ ، والثانية بسهم معلوم من التركة شائع . كالثلث أو الربع أو الخمس مثلا :

وللفقهاء في استخراج مقدار هذه الوصية طريقتان :

**أمرهما :** أنه يقدر نصيب الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة بالطريقة السابقة كأنه لا وصية غيرها . بأن تقسم التركة كلها على الورثة ، ثم يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث الميخ ، أو مثل سهم أقل الورثة نصيبا ، ويقدر نصيب الموصى له بالنظر إلى هذا المجموع . ثم ينظر إلى الوصيتين معا فإن خرجتا من الثلث هذتان من غير توقف على إجازة الورثة ، ولا توقف الزائد على الإجازة . فإذا لم يجر الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بالحصة .

فإذا أوصى لابن أخيه بثل تركته ، ولبت أخيه بمثل نصيب أخته ، ومات وترك أمًا وبنتين وأختًا شقيقة . تقسم التركة بين الورثة على الوجه الآتي : للأم  $\frac{1}{2}$  ولبنتين  $\frac{1}{2}$  ، وللأخت الباقي وهو  $\frac{1}{2}$  فالسأمة من  $\frac{1}{2}$  يزداد عليها سهمان للموصى لها بمثل نصيب البنت ، فيصير مجموع السهام ٨ فتكون بنت الأخ موصى لها بالربع ، فاجمع ثلث وربع وهاكثير من الثلث ، فإذا لم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى الربع . فنحتاج إلى عدد له ثلث وربع ، وأقل عدد كذلك هو ١٢ .

فإذا كانت التركة ٦٣ فداها قسم ثلثها وهو ٢١ فداها بين الوصيتين بنسبة ٣ : ٤ فيعطى لابن أخيه ١٢ فداها ولبت الأخ ٩ أفدة .

والثانية : إنها تقدر من الباقي بعد إخراج مقدار الوصية بالسهم الشائع ، ففي المثال السابق نخرج الثلث أولاً ، ثم تقسم الثلثين على الورثة على الوجه السابق للأم  $\frac{1}{2}$  ولبنتين  $\frac{1}{2}$  . وللأخت الباقي وهو  $\frac{1}{2}$  فالسهم  $\frac{1}{2}$  يزداد عليها سهمان مثل نصيب البنت فتصير ٨ ، وإذا كانت هذه هي سهام الثلثين فتكون أصل التركة من ١٢ يستحق للموصى له بالثلث منها ٤ ، والموصى لها بمثل نصيب البنت ٢ ومجموعها ٦ كثير من الثلث فإذا لم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة بنسبة ٤ : ٢ .

والقانون بلفظه يسير مع الطريقة الأولى . جاء في الفقرة الأولى من المادة ٤٢ - ٤٣ « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ونصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه ، قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالخاصة إذا ضاق عن الوصيتين » .

والمذكرة التفسيرية توضح ذلك نقول في هذا الموضع « إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لشخص ، وربع التركة لشخص آخر قدرت الوصية بالنصيب بما تساويه من سهام التركة كأنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بين الوصيتين بالخاصة إن لم يسهما ولم يجز الورثة . ففي المثال السابق إذا ترك الموصي ولحين كانت القريضة من اثنين يزداد عليها سهم الموصى له ، فيكون له الثلث ، والوصيتان ثلث وربع أكثر من ثلث التركة ، فإذا لم يجز الوالدان الزائد على الثلث كان الثلث بين الموصى لهما . أربعة سهام لصاحب الثلث ، وثلاثة لصاحب الربع » .

ثم نصت على أن حكم هذه المادة مأخوذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل .  
فصريح القانون ومذكرة التفسيرية باطلاق بأنه يسير مع إحدى الطريقتين (١)  
في مذهب الحنابلة وهي الطريقة المنسوبة ليحيى بن آدم .

---

(١) جاء في المفتى ج ٦ ص ٣٨ مانعه « وإذا أوصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته ففيه وجهان . أحدهما : يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له كأنه ذلك الوارث إن أجازوا ، وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما في حال الإجازة ، والثلثان بين الورثة .  
والوجه الثاني : أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية سواهما ، وهذا قول يحيى بن آدم .

== مثاله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل ، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه وم ثلثه ، فعلى الوجه الأول الموصى له بالثلث الثلث ، وما بقى بين البنين والموصى له على أربعة ، وتصح من ستة . لصاحب الثلث سهران ، وللآخر سهم ، وإن ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلثه ، والثلثان بين البنين على ثلثه ، وتصح من تسعة .  
وعلى الوجه الآخر لصاحب الثلث الثلث ؛ وللآخر الربع إن أجزا لهما ، وإن رد عليها قسمت الثلث بينهما على سبعة ، والثلثان للورثة . وتصح من ثلاثة وستين .

وهذه الطريقة تسوى بين الوصيتين حيث تعتبر كلا منهما من كل المال . بخلاف الطريقة الأخرى فإنها تعتبر إحدى الوصيتين — وهي ما كانت بالسهم الشائع — من كل المال وتعتبر الأخرى — وهي ما كانت بمثل نصيب أحد الورثة — من باقى المال بعد الوصية الأولى ، والمفروض أن الموصى وضعهما فى موضع واحد ، فكيف تفرق بينهما ؟

وقد ترجح الطريقة الثانية بأن نصيب الوارث الموصى به لا يقدر إلا بعد إخراج الوصية ، فإذا وجلت وصيتان . إحداها بسهم مقدر ، والأخرى بمثل نصيب أحد الورثة . قدرت الوصية الأولى من كل المال ، وقدرت الثانية من كل التركة بعد إخراج الوصية وهو الباقي ، فلو قدرناها من كل التركة لم تكن بمثل نصيب الوارث لأن الوارث لن يأخذ هذا المقدار بل أقل منه فيما إذا لم ترد الوصيتان على التثت .

**الصورة الرابعة :** أوصى لشخص بعين بذاتها أو بمقدار معين من النقود مع الوصية لآخر بمثل نصيب أحد الورثة كذلك معيناً أو غير معين .

وفى هذه الصورة يتبع فى تقدير الوصية بمثل نصيب الوارث الطريقة السابقة ولما كانت الوصية الأخرى لا يعلم مقدارها بالنسبة لكل التركة حتى يعرف نسبتها للوصية الأخرى عند تقسيم الثلث بينهما فإنه ينظر أولاً لما تساويه هذه الوصية من سهام التركة ليعرف نسبتها . أهى ربهما أم خسها أم غير ذلك فإذا عرفنا مقدار سهام كل من الوصيتين بالنسبة إلى التركة ووجدنا قيمتها تزيد على الثلث ولم يجوز الورثة الزيادة قسم بينهما بالخاصة .

فلو أوصى لشخص بدار معينة ؛ وكانت قيمتها عند وفاته ألفاً من الجنيهات وأوصى لأخيه بمثل نصيب ابنه ، ثم ترك ولدين وما قيمته ستة آلاف جنيه .

ففى هذا المثال نجد أنه قد أوصى للشخص الأول بما قيمته سدس التركة ، ولثاني

بما قيمته ثلثها ، لأن للال بين الابنين على سهمين يزداد عليهما سهم للأخ الموصى له ،  
وحينئذ يكون قد اجتمعت وصيتان بالسلس والثلث ، فإذا لم تجز الورثة تلك  
الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة بنسبة ١ : ٢

جاء بيان هذه الصورة في الفقرة الثانية من المادة - ٤٢ - وللمذكرة التفسيرية  
تقول « وإذا كان بدل الوصية بالسهم الشائع وصية بعين من أعيان التركة ، أو بدراهم  
مرسلة قدرت المين أو الدراهم بما تساويه من سهم التركة ، وقدرت الوصية  
بالنصيب كذلك . وقسم الثلث بين الوصيتين على الوجه السابق .

### أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه كله أو بعضه في الوصية

قد يحدث بعد إنشاء الوصية أن يهلك للال الموصى به كله أو بعضه ، أو يبتين  
أنه لم يكن مملوكا له حين إنشائها فيؤثر ذلك في الوصية ، لكن هذا التأثير يختلف  
باختلاف صور الوصية بالنسبة لما تعلق به من مال ، لأنها قد تكون بين بذاتها ،  
أو بمجزء شائع فيها كما تكون بنوع من المال ، أو بمجزء شائع في هذا النوع ، أو بسدد  
محدد منه ، وقد تكون بمجزء شائع في كل للال ، فهذه ست صور .

**الصورة الأولى :** إذا كانت الوصية بعين ذاتها — كما لو أوصى بهذه الدار  
أو بهذه السيارة مثلا — تطلت الوصية بهذه المين ، ولا يمكن صرفها إلى غيرها  
فتبقى الوصية ما بقى الموصى به ، فإذا هلكت المين كلها بطلت الوصية لقوات محلها  
ولو هلك بعضها بطلت فيها هلك ، وكان للموصى له باقيها إن خرج من ثلث التركة ،  
وكذلك لو ظهر استحقاقها حيث يتبين أنه أوصى بما لا يملكه فعود المين إلى ملك  
صاحبها ، وحقه مقدم على حق الموصى له ، ولا فرق بينهما إلا في أن الملاك مبطل

لما إذا حدث قبل القبول والقبض <sup>(١)</sup> ، والاستحقاق مبطل لما مطلقاً قبل القبول والقبض ويسدّها على السواء .

**الصورة الثانية :** إذا أوصى بسهم شائع في معين كمنصف دار معينة تطلعت الوصية بمنصف غير معين . فإذا هلك الدار كلها أو استحققت بطلت الوصية ، وإذا هلك جزؤها أو استحق استوفى للوصى له حقه من باقيها إن وفى به ، وإن لم ينف به أخذ كل الباقي إذا كان ما يأخذه يخرج من الثلث في كل الحالات .

وإنما بقيت الوصية صحيحة مع هلاك البعض لأنه لم يتيقن فوات محلها حيث لم يتعين لها جزء خاص ، فابقى من الدين يكون مصروحاً إلى الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث ، ولا ضرر يلحق الورثة حيث يسلم لم ثلثا التركة :

**الصورة الثالثة :** إذا أوصى بنوع من أمواله — كما لو أوصى بمنه أو بإبله أو بغيره مثلاً — فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تطلعت بالموجود منه حتى لو هلك ما عنده أو استحققت بطلت الوصية لقوات المحل ، فإذا

---

(١) هذا إذا هلك بغير تدن من أحد عليها قبل وفاة الموصى أو بعدهما ، وكذلك إذا استهلك قبل وفاته سواء كانت بسبب موجب للضمان أولاً ، أو استهلك بسبب غير موجب للضمان بعد وفاته .

أما إذا تدنى عليها إنسان بعد الوفاة فأثلفها أو أثلف بعضها وضمن قيمتها فإنها لا تبطل ، لأن حق الموصى له يتعلق بالقيمة . فإن قبل الوصية في ذلك البطلت صحته ونقضت عند الخفية .

والسبب في هذا هو أن ملك الموصى له يثبت من وقت موت الموصى فيكون الاستهلاك وانها على ما يملك فيستحق بدل العين المالهكة ، ولأن حق الموصى له قد تأكد فيها بالموت فيثبت لذلك في بدلها بخلاف ما إذا حصل الاستهلاك قبل الموت فإن حقه لم يتأكد فيبطل بفوات العين ولا يتحول إلى بدلها .

اكتسب منه شيئاً قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة ، لأن الباطل لا ينتقل صحيحاً .

وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الباقي إذا كان يخرج من الثالث ، ولا أخذ بقدره .

وإذا لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تنطبق بما يكون في ملكه حين الوفاة .

**المصورة الرابعة :** إذا أوصى بسهم شائع في نوع معين كالوصية بثلاث سياراته - فإن كان عنده سيارات تملقت الوصية بالموجود منها ، فلو هلكت جميعها بطلت الوصية حتى ولو ملك غيرها من السيارات ، وإن هلك بعضها كان للموصي له<sup>(١)</sup> ثلث الباقي ما دام يخرج من ثلث التركة ، ولا أخذ منه مقدار

---

(١) القانون في هذا الحكم أخذ برأى زفر من الخنفية ، وترك رأى أبي حنيفة وصاحبيه الذين ذهبوا إلى أن الموصي له يأخذ كل وصيته من الباقي متى كانت تخرج من ثلث التركة ؛ فلو أوصى بثلاث غنمه فهلك ثلثها كان للموصي له الباقي عندهم ، وعند زفر يأخذ ثلث الثلث ، لأنه يرى أن النوع الموصى بسهم منه مشترك بين الموصي له وبين الورثة فإذا هلك يهلك على الكل والباقي يكون بينهم على الشركة أيضاً .

وأما الإمام وصاحبه فيرون أن الهلاك في المال المشترك يلحق الكل إذا استوت حقوق الشركاء ، وهنا الحقوق متفاوتة ، لحق الموصي له مقدم على حق الورثة ، لأن الوصية مقدمة على الميراث فيصرف المالك إلى الحق المتأخر وهو حق الورثة ، وبأخذ الموصي له حقه كاملاً حيث أمكن جمع حقه في الباقي ، وصار ذلك كما لو أوصى بشرة من الغنم فهلك الغنم كلها ولم يبق منها إلا عشرة فإنه يأخذها الموصي له إذا خرجت من الثلث .

ولقد قيل : إن هذا الخلاف فيما إذا كان النوع الموصى بسهم منه مثلاً لا يمكن =

ما يخرج من الثلث وإذا لم يكن عند الموصى شيء من هذا النوع حين الوصية كان للموصى له ثلث الموجود في ملك الموصى حين الوفاة .

**المسألة الخامسة :** إذا كانت الوصية بحد محدود من نوع معين فإن القانون اعتبرها كالوصية بسهم شائع في النوع على معنى أنه لو هلك النوع كله بطلت الوصية وإذا هلك بعضه فقط كان له سهمه من الباقي .

فلو أوصى بمشرة من غنمه ، وكان له عند الوصية مائة منها اعتبرت الوصية في هذه الحالة بمشرة الغنم ، ولو هلك منها خمسون كان للموصى له عشر الباقي وهو خمسة .

أخذ القانون في هذا برأى ابن الماجشون من المالكية كما صرحنا للذكرة التفسيرية محالة ذلك بأنه أسير وأعدل ، وترك مذهب الحنفية الذي يحمل للموصى له في هذه الحالة العدد للموصى به أو ما يبقى إذا كان البقاء أقل منه . ففي المثال السابق يكون للموصى له عشرة من الحمسين الباقية ، ولو هلكت كلها ولم يبق منها إلا عشرة أو أقل أخذها ما دامت تخرج من ثلث التركة ، وإن لم تخرج منه أخذ منها بمقدار الثلث فقط .

ولا شك في أن مذهب الحنفية يحقق غرض الموصى حيث قصد الوصية بهذا العدد ، ولو أراد الوصية بسهم من هذا النوع لقال أوصيت بمشرة هذا النوع لوضوح دلالته على غرضه .

---

==تجميع حق الموصى له في بعضه ، وأما إذا كان قيمياً فإنه لا خلاف بينهم. بل هم متفقون على أن الموصى له يستحق حصته من الباقي فقط .  
راجع تعيين الحقائق للإمام ج ٦ ص ١٨٩ .



الصورة السادسة: إذا أوصى بسهم شائع من كل ماله - كما لو أوصى بربع ماله مثلاً - تطلعت الوصية بما يكون له عند الوفاة ، ولا أثر لهلاك الشيء يصيب المال أو الاستحقاق الذي يتعلق ببعضه قبالتها في الوصية ، فلو كان ماله وقت الوصية بالربع أربعة آلاف ، ثم صار عند الوفاة ستة آلاف كان للموصى له ألف وخمسة مائة ولو صار ألفاً كان له منها مائتان وخمسون .

ولو هلك كل ماله الموجود وقت الوصية ، ثم استفاد غيره قبل الموت تطلعت به الوصية ، ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم استفاد مالا بعدها كان للموصى له سهمه في الوجود وقت الوفاة .

جاءت أحكام هذه الصور في المواد (١) ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون الوصية على وفق مذهب الحنفية ما عدا حكم الوصية بحد محدد من نوع معين فقد أخذ فيها برأى ابن المأجشون التقيي المالكي كما سبق بيانه .

(١) ونصها مادة - ٤٧ - « إذا كانت الوصية بمعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك بصفة أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من تلك التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث » .  
مادة - ٤٨ - « إذا كانت الوصية بحصة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من تلك المال وإلا أخذ الباقي من جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث » .

مادة - ٤٩ - « إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من تلك المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث » .  
وتكون الوصية بحد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه » .

## تنفيذ الوصية بالمال إذا كان في التركة دين أو مال غائب

إذا كانت التركة كلها مالا حاضرا أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله من غير تأخير، وإذا كانت كلها مالا غائبا أو ديونا فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو تستوفى الديون. فكلما حضر شيء قسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصبتهم.

أما إذا كان في التركة مال حاضر (١) وآخر غائب أو دين، أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة. فإن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب اتباع ما اتفقوا عليه، وإن لم يتفقوا على شيء اختلفت الطريقة تبعا لاختلاف الموصى به، أو لاختلاف من عليه الدين.

---

(١) المال الحاضر: هو ما كان تحت تصرف الموصى له أو الورثة فيشمل الأموال التي تحت أيديهم حقيقة أو حكما كالتى تحت أيدي الأمانة كالوكلاء. والتي إذا طلبت أجيب إليها. كالموذعة في المصارف المأمونة.

والمال الغائب: هو الذى ليس تحت أيديهم حقيقة ولا حكما كالوجود في مكان بعيد غير مأمن. كالبحر في السفينة، أو كانت تحت يد غير موثوق كالمال المنصوب، أو المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصى، أو الذى في يد الغير من غير دليل يشبهه أو يتعذر تسلمه منه، والاعتبار بالغياب وقت الوفاة، لأنه الوقت الذى تقدر فيه التركة. ثم يستمر غيابه إلى وقت القسمة.

والدين: هو مكان في ذمة الغير ولم يستوف إلى وقت القسمة: أما ما استوفى بعد الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر.

والتقود المرسلة: هى التي لم تدين بذاتها ولم تبرك من نوع معين من ماله كالوصية بمائة جنيه مثلا.

والرأد بالعين، ما يشمل التقود المعينة كالوصية بوديعة بعينها، وهرض التجارة وكل معين من المقارات والمنقولات.

لأن الموصى به قد يكون قهراً مرسله ، وقد يكون عيناً من الأعيان ، كما يكون بسهم شائع في كل المال أو في نوع منه ، والدين قد يكون على أجنبي ، وقد يكون على أحد الورثة حل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل ببلده فيخرج من ذلك صور عديدة .

**المسألة الأولى :** إذا أوصى بقود مرسله وكان في التركة مال غائب أو دين على أجنبي فإن كانت القود الموصى بها تخرج من ثلث المال الحاضر أخذها للموصى له كلها قدراً إن وجدت قود تكفيه ، وإلا بيع له من المال بقدر ما يفي بحقه ، وإن لم تخرج من ثلث الحاضر أخذ منها بقدر ثلث الحاضر ، وكلما حضر شيء من المال التائب أو الدين أخذ منه بقدر ثلثه إلى أن يستوفي وصيته .

فإن أوصى لشخص بألف جنيه وكان الحاضر من التركة ثلاثة آلاف أخذ الموصى له الألف كلها ، فإذا كان الحاضر ألفاً وخمسة ، وقيمة الديون ألفان فإنه يأخذ من الحاضر ثلثه . وهو خمسة ، وكلما حضر شيء من الديون أخذ بمقدار ثلثه حتى يستوفي .

وإنما أخذ كل حقه في حالة خروجه من ثلث الحاضر ، لأن الموصى ملسكه قدراً معلوماً ولم يحله شريكاً للورثة . والوصية مقدمة على الميراث . فإدام سيق للورثة ضعف ما أخذ الموصى له فلا يلحقهم ضرر من جانب الوصية حتى ولو هلك المال التائب ، بخلاف ما إذا كان يخرج من ثلث الحاضر فإنه لو أعطى حقه كله منه يتضرر الورثة لاحتمال ألا يجيء من الدين أو المال التائب شيء . فإراءة الحق للجميع يحل ثلث الحاضر ، وينتظر مجيء التائب . أو تحصيل الدين فيشاركهم فيه بمقدار الثالث حتى يستوفي كل حقه .

**الصورة الثانية:** إذا كانت الوصية بعين من أعيان التركة وفيها مال غائب أو دين على أجنبي - كما لو وصى بداره المعينة ، أو بقطعة أرض محددة . أو بمافي محل تجارته من بضاعة ، أو بالنقد المودعة عند فلان - فإنه ينظر لعين الموصى بها مع الحاضر من التركة فإن كانت تخرج من ثلثه أخذها الموصى له لأنه لا ضرر على الورثة في هذه الحالة ، فإن كانت لا تخرج منه أخذ منها بمقدار ثلث الحاضر ، وباقها يكون ملكاً للورثة ، وكلما حضر شيء من المال الثابت أو الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى ما يبادل باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي أخذه الورثة متعاً للضرر منهم ، وإن كان الموصى له أخذ بعض الموصى به بذاته وبعضه بقيته .

فلو وصى لشخص بقطعة أرض بمقدار قيمتها ألف من الجنيئات فإن كان الحاضر من تركته يساوي ثلاثة آلاف أخذ الموصى له قطعة الأرض كلها ، وإن كان الحاضر منها يبادل ألفاً وخمسة وفيها ديون تساوي ألفان أخذ الموصى له نصف قطعة الأرض ، وأخذ الورثة نصفها الآخر وكلما استوفى مقدار من الديون أخذ الموصى له ثلثه حتى يستوفى باقي قيمة الأرض .

جاء حكم هاتين الصورتين في المادة - ٤٣ (١) موافقاً لمذهب الحنفية في الصورة الأولى بينما أخذ حكم الثانية مما نقل عن الباجي من فقهاء المالكية كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية .

ولقد كان المشرع موافقاً في اختياره هذا الرأي لما في العمل به من تعجيل

---

(١) ونصها : «إذا كانت الوصية بقدر عدد من النقود أو بعين وكان في التركة دين أو مال غائب فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحق الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه » .

قصة الأعيان الحاضرة واستقرار الأملاك . وعدم ترك جزء من المال متروكاً من غير مالك معين مدة قد تطول إلى سنين كما هو في مذهب الحقيقة الذين يقررون : أن الدين الموصى بها إذا لم يخرج من ثلث الحاضر أخذ الموصى له منها ما يبادل ثلثه ، وترك باقيها موقوفاً من غير مالك وكلما حضر شيء من المال النائب أو استوفى مقدار من الدين أخذ الموصى له من معين بمقدار ثلث هذا الجزء حتى أخذها كلها ، فإن لم من النائب ، ووقع اليأس من حضوره كان باقي الدين للورثة . فهذا وإن كان فيه محافظة على غرض الموصى من كل وجه بتنفيذ الوصية فيما عينه بذاته إلا أنه يلحق الضرر بالورثة بتأخير القسمة .

**المصومة الثامنة :** إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة - لو أوصى بمخمس ماله أو بربعه مثلاً - فإن الموصى له يأخذ سهمه من الحاضر قليلاً كان أو كثيراً ، وكلما حضر شيء من النائب أو استوفى شيء من الدين أخذ سهمه منه حتى ينهى الاستيفاء ، لأن الموصى جعل للموصى له شريكاً للورثة بهذه النسبة والشركة تقتضى المساواة في الاستحقاق في الحاضر والنائب ، والدين والعين على السواء لا تمييز لواحد على الآخر .

وهذا الحكم اتفقت عليه المذاهب الأربعة ، والقانون جاء على وقته في المادة - ٤٤ (١) .

**المصومة الرابعة :** إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من أنواع المال . كما إذا أوصى بنصف أرضه المدة البناء ، أو بنصف منازله في هذه البلدة ، أو بربع

---

وغيرها إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال نائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه ،

تقوده ، أو بثلت أسهمه في شركة معينة ، أو بثلت أمواله في التجارة ، أو ديونه على الناس ، أو شابه ذلك .

ففي هذه الصورة إما أن يكون النوع الموصى به حاضراً كله أو ليس حاضراً كله بأن كان غائباً أو ديناً ، أو بعضه حاضراً وبعضه غائباً .

فإن كان كله حاضراً أخذ الموصى له سهمه فيه إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، فإن لم يخرج منه أخذ للموصى له مقدار ثلث الحاضر ، وأخذ الورثة باقية ، وكلما حضر شيء من المال الثائب أو لم يكن أخذ للموصى له منه بمقدار ثلث الذي حضر إلى أن يستوفى وصيته .

فلو أوصى لشخص بنصف أرضه الزراعية وترك ٩٠ فداناً ، ومالا غائباً بقيمتها فإنه يأخذ ثلث الأرض ، وهو ثلاثون فداناً ويأخذ الورثة الباقي ، وكلما حضر شيء من المال الثائب أخذ للموصى له بما في أيدي الورثة من الأرض بمقدار ثلث الذي حضر حتى يستوفى مقدار الوصية وهو ٤٥ فداناً .

وإذا كان ذلك النوع كله غائباً أو ديوناً لم يستحق الموصى له من المال الحاضر شيئاً وإنما يأخذ ثلث ما يحضر من هذا النوع .

فلو أوصى تاجر لرجل بثلت ديونه على التجار ، وترك بضاعة وهو دأ حاضرة فلا يأخذ الموصى له شيئاً من الحاضر ، ولكن كلما حصل شيء من الديون يأخذ ثلثها إلى أن يستوفى جميع الديون .

وإذا كان بعض ذلك النوع الموصى به حاضراً وبعضه غائباً أخذ بمقدار سهمه من الجزء الحاضر ، ويأخذ الورثة باقية ، وكلما حضر شيء أخذ منه ما يعادل سهمه إلى أن يحضر كله .

وقد أخذ القانون في هذه الصورة بمذهب الحنابلة ، وترك مذهب الحنفية

الذى يحمل كل ما يحضر من النوع الموصى به الموصى له ما دام يخرج من ثلث الحاضر من التركة (١) .

ثم إن القانون جعل للموصى له في هذه الصورة أن يسترد ما أخذه الورثة إذا حضر المال النائب مالم يكن هذا الاسترداد مضراً بالورثة ، فإن تضرروا منه أخذه حقه مما يحضر من المال النائب .

فإذا كان للموصى به من أرضاً معدة لبناء قسمت بين الموصى له والورثة ولم يأخذ الموصى له كل نصيبه لعدم خروجه من ثلث الحاضر . فإن الورثة يملكون ما أخذه هذه القسمة ، ويباح لهم التصرف بهذا المال ، فإذا بنوا فيه أو أخذوا به تحسباً بحيث يضرم أخذه تركتهم وأخذ للموصى له باقى حقه مما يحضر من المال النائب كما جاء ذلك صريحاً بالمادة الخامسة والأربعين (٢) .

فقد يقال : إن مسالك القانون في هذا الموضع ليس مستقيماً . حيث فرق بين

---

(١) فالخلفه ينظرون إلى الموصى له باعتباره أصبح شريكاً للورثة في التركة فعند التنفيذ ينظر إلى ثلث المال كله فيقدم حق الموصى له في الاستيفاء على حقوق الورثة .

والجوابه نظرنا إلى أن الوصية . جعلت الموصى له شريكاً للورثة في هذا النوع فيستحق كل منها نصيبه فيما يحصل منه ولا شركة له في غير هذا النوع .

(٢) ونصها « إذا كانت الوصية بهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال نائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلها حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى به من غير ذلك بالورثة فإن كان يضرمهم أخذ الموصى له قيمة ما بقى من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه » .

مماثلين ، فقد جبل للموصى له هنا حق استرداد ما أخذه الورثة إلا إذا لحقهم الضرر  
 فيأخذ قيمة ما أخذه بينهما لم يحبل له حق الاسترداد أصلاً في صورة الإيصاء بعين  
 معينة إذا قسمت بينه وبين الورثة ، بل جبل له من أول الأمر أن يأخذ قيمة ما أخذه  
 الورثة مما يحضر من المال النائب ، وكان الأولى أن يمنع في هذا اللوح قضى القسمة  
 لتستقر الحقوق ولا تضطرب .

ونحن لا نرى في هذا السلك اضطراباً ، لأن للشرع في الحالتين لاحظ في قضى  
 القسمة عدم إلحاق الضرر بالورثة ، ولما كان قضياً في عين معينة ينطوى في النائب  
 على ضرر منه فيها بخلافه في النوع ، فإنه قد يكون فيه ضرر ، وقد يخلو عنه ،  
 فتجوز للشرع قضى القسمة في حالة الإيصاء بسهم من السوم إذا لم  
 يترتب عليه ضرر متفق مع عدم تجوز قضى في الحالة الأخرى ، لأن مناط  
 اللع هو وجود الضرر ، وقضى القسمة في دار معينة لا يخلو من ضرر . بخلاف  
 قضى في دور كثيرة - إذا كانت الوصية بسهم منها - فإنه قد يخلو من الضرر في  
 بعض صوره .

هذا هو حكم ما إذا كان الدين على أجنبي لا فرق فيه بين الدين المستحق للأداء  
 عند القسمة والدين لم يحبل أجله سواء كان من الجنس الحاضر من البركة أو من غير  
 جنسه ، لأن هذا الدين يخشى عليه من التوى . ولا يوجد مال يحضر ضماناً له حتى  
 يؤمن ضياعه ، فلا يأخذ الموصى له إلا نصيبه من المال الحاضر فقط ، ويؤخر باقيه حتى  
 يستوفى الدين .

أما كان الدين على أحد الورثة فالأمر يختلف ، لأنه لا يكون عرضة لتوى في كل  
 صوره ، بل قد يكون مضموناً بنصيبه من المال الحاضر ، فيكون كأنه مال حاضر .



وقد يكون عرضة للتوى فيأخذ حكم المال الغائب ، ومن هنا كان للدين على الوارث حالان .

**الحالة الأولى :** أن يكون الدين مؤجلا لم يحل وقت أدائه عند قسمة التركة وفي هذه الحالة يأخذ الموصى له من وصيته ما يبادل ثلث المال الحاضر فقط ، ثم يأخذ باقيا عند استيفاء الدين كما إذا كان الدين على أجنبي .

ذلك لأن الدين المؤجل غير مستحق الأداء قبل حلول أجله ، فلا يمكن استيفاءه جبرا عن صاحبه بأخذه من نصيبه في المال الحاضر ، فيكون في حكم مال الغائب المرض لضياع .

**الحالة الثانية :** أن يكون الدين قد حل وقت أدائه عند قسمة التركة فيكون مضمونا بنصيب الوارث المسلمين فيستبد كالمال الحاضر فيأخذ حاد ذلك النصيب .

وفي هذه الحالة لا يخلو إما أن يكون الدين أقل من نصيب ذلك الوارث في المال الحاضر ، أو مساويا له ، أو يكون أكثر منه .

فإذا كان مساويا له أو أقل منه اعتبر من المال الحاضر ، فيدخل في حساب الوصية فيأخذ الموصى له نصيبه كاملا مادام يخرج من ثلث التركة ، ولا يؤجل منه شيء ، على أي وجه وقت الوصية . سواء كان الدين من جنس الحاضر من التركة أو لم يكن من جنسه ، إلا أنه إذا كان من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقت المقاصة بينه وبين سهام الوارث المسلمين ، وإذا لم يكن من جنسه كان نصيب ذلك الوارث بمنزلة الرهن بما عليه من الدين عند الموصى له

وبقية الورثة لا يأخذها إلا إذا أدى ما عليه ، فإن لم يؤده باع القاضى منه مقدار ما يوفى بالدين .

فإذا أوصى لشخص بمائتى جنيه وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتين حل وقت أدائها . وترك أربعائة جنيه قدماً ، فإن التركة تقسم على ثلاثة أسهم للموصى له سهم ولكل ابن سهم ، ويستبر الدين مالا حاضراً ، وتقع المقاصة بينه وبين أسهم الإبن المدين فلا يأخذ شيئاً من النقد للوجود ، بل يقسم بين الموصى له والإبن الآخر ، فيأخذ كل واحد مائتين (١) ، وبهذا يكون الموصى له أخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين لم يمن أجله ، أو كان على أجنبى لم يأخذ الموصى له غير ثلث الأربعائة قط ، ثم يأخذ باقى حقة عند استيفاء الدين .

وإذا كان الدين فى الصورة السابقة مائة ، والنقد خمسمائة فإن المدين يأخذ منها مائة ، وتقع المقاصة بين ما عليه من الدين وباقى سهمه .

وإذا أوصى لشخص بثلث ماله ، وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتى جنيه وترك مع هذا الدين عقاراً قيمته أربعائة جنيه . ففى هذا المثال الدين ليس من جنس الحاضر فيقسم الحاضر على الولدين والموصى له ، وكذلك الدين ، فيكون لكل واحد ثلث العقار وثلث الدين ، ثم يسلم المقار كله للموصى له والإبن غير المدين ، ويكون نصيب الإبن المدين فيه بمنزلة الرهن عندهما نظير حقهما فى الدين الذى عليه ، فإن أدى إليهما ثلثى ما عنده من الدين اقتساماً وسلموا له نصيبه فى العقار وهو

---

(١) وحل طريقة إسقاط أسهم المدين تقول : إن السهام ثلاثة يسقط منها واحد . نصيب الابن المدين ، ويقسم المال الحاضر على الموصى له والإبن الآخر فيكون لكل منهما مائتان وبذلك يتبين أن الابن المدين قد استوفى مائتين مثل نصيب أخيه فيكون المال الحاضر  $400 + 200 = 600$  ، وعلى هذا يكون الموصى له أخذ ثلث المال الحاضر

الثالث ؛ وإن لم يفعل رضا الأمر إلى القاضي لبيع حصته في العقار لإيفاء ما عليه من الدين .

وإذا كان الدين أكثر من نصيب الورث المدين اعتبر منه مالا حاضرا مقدار ما يساوي نصيبه في الحاضر ، وكانت الزيادة كالدين على الأجنبي فيأخذ الموصى له من وصيته ما يبادل ثلث المال الحاضر مضافا إليه من الدين مقدار نصيب الورث المدين .

فوأوصى شخص لآخر بربع ركنه وخالف ابنيه أحدهما مدين بمائة وترك مائة قدماً فالمائة من أربعة . للموصى له سهم ، والثلاثة الباقية لا تنقسم على الابنين فتصحح إلى ثمانية يكون للموصى له سهمان ، ولكل ابن ثلاثة أسهم تسقط منها سهام الابن المدين ، ويقسم التقدر على خمسة أسهم . للموصى له أربعون ، وللابن غير المدين ستون ، وإذا أخذ ستين تبين أن المدين صار مستوفيا مثلها ، فتكون التركة الحاضرة مائة وستين وباقى الدين وهو أربعون يعتبر مالا غائبا وعلى هذا تكون الوصية نفذت في ربع الحاضر ، والباقي من الدين يكون بين الثلاثة ؛ فإذا حضر سجن المدين منه طاق نصيبه وهو خمسة عشر ، وأعطى خمسة وعشرين للموصى له والابن الآخر . يأخذ الموصى له منها عشرة ، والباقي يأخذه الابن ، وحينئذ يكون الموصى له أخذ تمام حقه وهو خمسون وكل ابن استوفى خمسة وسعين .

وقد قرر القانون أحكام الدين على الورث في المادة السادسة والأربعين (١)

(١) ونصها د في جميع الأحوال الميئنة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقت المقاصة فيه بقدر نصيب الورث فيها هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضرا .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الورث من غير جنس الحاضر فلا تقع =

وهي موافقة للمذهب الحنفية مع ملاحظة أنه اعتبر جميع أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً .

## المبحث الثاني في

### الوصية بالمنافع

كلمة المنافع يختلف مدلولها عند الفقهاء .

فمنهم من يرى أنها ما قابلت الأعيان ، وهي الأعراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار ، وركوب الدابة والسيارة ، والخدمة ونحوها ، فمد إطلاقها يراد بها هذه الأعراض ، ولا يراد بها غيرها من ثمرات الأعيان كالثمر والزرع والأجرة والكسب إلا مجازاً إذا وجدت قرينة تدل على ذلك .

وهذا هو أرجح الرأيين عند الشافعية كما في نهاية المحتاج (١) .

المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب مالا حاضراً وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه مسنن الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى وفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث .

مادة ٤٩ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإن هلك بعبثه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

(١) راجع نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦١

ومنهم من يرى أنها تطلق على ثمرات الأعيان . سواء أكانت أراضاً أم أعياناً متولدة منها كالخمر والزرع ، أو غير متولدة منها كأجرة الأرض وكسب الإنسان مثلاً وهو قول لبعض الشافعية ومذهب الحنابلة<sup>(١)</sup> ، وهو الذى يؤخذ من كتب الحنفية حيث دأبت كتبهم على التمثيل للمنافع بالعلمة والكفى والثقة ، وهى كل ما يحصل من ربح الأرض وكرائها ، وأجرة القلام ونحو ذلك ، فيدخل بمن الشجر غير الثمر . كالخمر والصفاف كما يقول صاحب الدر المختار<sup>(٢)</sup> .

وقانون الوصية أراد بها هذا المعنى الثانى . كما صرح به مذكرته التفسيرية التى تقول « وللراد بالمنافع ما يشمل النافع المصحة للعين كسكنى الدار وزرع الأرض ، أو بدلها كأجرة الدار والأرض ، أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى فقهاء الحنابلة فى المنفعة » .

يبد أنها لم تقف بالمنافع عند هذا المعنى الواسع ، بل تجاوزته فجعلت الوصية بالمنافع شاملة للوصية بحقوق الارتفاق وحق التملك ، والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً مثلاً من غلة أرضه ، والوصية بأن تباع أرضه لشخص مسمى بشئ معين ، أو بالتأجير له كذلك ، أو بالإقراض ، أو بقسمة التركة على وجه معين .

وهذا التعميم الأخير ليس كما ينبغي ، لأنه إن أريد به أن هذه الأشياء الموصى بها داخلة فى حد المنافع فغير مسلم لأن منها أشياء ليست ثمرة لمال كبير هذه العين

(١) المعنى ج ٦ ص ٥٩

(٢) الدر المختار وحواشى ابن عابدين ج ٥ ص ٦٧٨ - ٦٨١ .

أو تأجيرها لفلان ، أو قسمة التركة ، وإن أريد به أن هذه الوصايا هي منافع للموصى لهم فلا وجه لقصرها على هذه الأشياء ، بل إن الوصية بالأعيان فيها منافع للموصى لهم .

ومع هذا فإن هذا الشكول غير مسلم حتى في مسلك القانون نفسه ، لأنه جعل للوصية بالمنافع فصلا ، وللوصية بالمرتبات ، فصلا آخر ، وللوصية بالحقوق والإقراض وتقسيم أعيان التركة مواد أخرى وهو للواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ولم يذكر في فصل الوصية بالمنافع غير الوصية ببيع عين من التركة أو تأجيرها . جاء حكما بالمادة (٥٦) وعلى هذا سنبطل الوصية بالحقوق ، والإقراض ، وتقسيم أعيان التركة والمرتبات مبحثا خاصا بعد الكلام على الوصية بالمنافع .

### مشروعية الوصية بالمنافع:

منع بعض الفقهاء كابن أبي ليلى والظاهرية الوصية بالمنافع لأنها إيصال بما يكون مملوكا لغير حين تنفيذ الوصية . حيث إن الأعيان تنتقل ملكيتها للورثة بمجرد وفاة الموصى والمنافع تابعة لها ، فصحت على ملكهم ، فتكون مملوكة لهم ، فتؤول الفرصة بها إلى الإيصال بمال الورثة فلا يصح .

ولأن هذه الوصية في معنى الإطارة حيث إنها تملك المنافع بنهر عرض بعد الموت ، وموت المير مبطل للإطارة فكذلك يمنع صحة إنشائها ، لأن المنع أسهل من الرفح كما يقول الفقهاء في قواعدهم .

وذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة إلى مشروعيةها .

أما عند الثقاتين بأن المنافع أموال كالأعيان فلا أمر بين ، لأنها أموال تقابل

بالموض كالأمان فيصح التصرف فيها بالوصية استقلاً .

وأما عند الخفية القتالين بأنها ليست أموالاً فلأن الشخص لا ملك تملك  
المنافع في حياته بموض وبغير عوض بقصد الإجارة والإعارة ملك تملكها  
بعد وفاته بطريق الوصية من باب أولى لحاجته إلى هذا التملك . وحاجة الموصي  
له للاستقلال .

وجه الأولوية أن الوصية في مشروعيتها مبنية على التيسير والتخفيف حتى  
احتملت ما لا يحتمله عقد آخر فصحت بالمجهول والمردوم ، كما صحت  
للمجهول والمردوم .

وقول المانعين إنها وقعت بمال الوارث - غير صحيح ، لأن الموصي لا ملك  
المنافع وحدها بالوصية جعلها مقصورة بالتملك ، فأصبحت غير تابعة للملك الرقبة ، فلا  
تكون وصية بملك النهر ، ومن جهة أخرى . أن ما يحتاج إليه الموصي بعد وفاته  
جمله الشارغ بآقياً على ملكه إلى أن تقضى حاجته كما في الدين فإنه يبقى من ماله على  
ملكه مقدار ما يوفي بدينه .

وقياس الوصية على الإعارة في الإبطال بالموت قياس مع الفارق لأن المير جعل  
ملك النفقة مقصوداً بالتملك حال الحياة لا بعد الموت ، فتبطل به أما الموصي فقد جعل  
ملك النفقة مقصوداً بعد الموت فلا تبطل به .

ونظير ذلك التوكيل حال الحياة والتوكيل بعد الوفاة بطريق الإيصاء فإن كلا  
منهما إنابة لغير إلا أن الأول إنابة حال الحياة فينتهي بموت الموكل والإيصاء توكيل  
وإنابة بعد الوفاة فلا ينزل الوصي بموت الموصي (١) .

(١) راجع المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٢٦ ، والملقى ج ٥ ص ٥٩ ، والبدائع ج ٧

ص ٣٥١ وتبيين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٢

ولهذا يترجح رأى جمهور الفقهاء وهو جواز الوصية بالمنافع ، وبه أخذ القانون ، فصاحبها سواء كانت بمنافع المين كلها ، أو بعضها ، كما صاحبها من مالك المين والمنفعة مما ، أو من مالك المنفعة فقط . كالمتاجر الذى يوصى بمنافع المين للمتأجرة . كما جاء فى الذكرة التفسيرية .

## أنواع الوصية بالمنافع

تقع الوصية بالمنفعة على أشكال مختلفة ، فإذ تكون مقيدة بوقت ، وأخرى تقع مطلقة عن التقيد ، وثالثة مؤبدة ، فهذه أنواع ثلاثة <sup>(١)</sup> غير أن الوصية المطلقة تنفق فى أكثر أحكامها مع المؤبدة عند الفقهاء . والقانون سوى بينهما فى الأحكام .

وعلى منهج القانون نسير فى بيان الأحكام ونجملها نوعين .

**أولهما :** وصية مقيدة بوقت معلوم .

**وثانيهما :** وصية خالية من التقيد به سواء نص فيها على التأييد أولا .

**النوع الأول :** الوصية للوقت . ونحتمل صورتان .

**الصورة الأولى :** إذا كانت المدة المحددة معينة للبدأ ، أو النهاية ، أوهما معا . كما إذا وصى لقفلان بسكنى هذه الدار خمس سنوات تبدأ من أول عام ١٩٦٦ ، أو قال تنتهى عام ١٩٧٠ مثلا ، وفى هذه الصورة يستحق للوصى له المنفعة فى هذه المدة المحددة إذا وقت كلها بعد وفاة للوصى ، فإن امتد أجل للوصى إلى نهاية هذه المدة

---

(١) جلد فى نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧ د وبالمنافع المباحة وحكما مؤبدة ومقيدة ومطلقة الخ .



أو أخذ جزءاً منها بطلت الوصية فيما مضى من زمنها المحدد لأن فوات وقت الوصية المحدد للانتفاع في الوصية بالمنافع يشبه إلى حد كبير فوات العين للوصى بها في الوصية بالأعيان ، فكما أن هلاك العين الموصى بها يبطل الوصية ، وهلاك بعضها يبطلها فيما هنالك كذلك فوات وقتها المحدد في الوصية بالمنافع يبطل لها فيما فات منه كله أو بعضه لا فرق في ذلك بين أن يكون للوصى له مبيعاً أو غير معين ، محصوراً كان أو غير محصور .

فإذا مات الوصى قبل مجيئ الزمن المحدد للوصية تكون المنفعة في هذه الفترة للمالك المين ، سواء كان وارثاً أو موصى له بالرقبة وحدها ينتفع بها إلى أن يحين ابتداء وقت الوصية ، فيأخذ الوصى له المين ليستوفي حقه للوصى له به .

لكن يشترط في هذه الحالة ألا تطول الفترة بين وفاة الوصى وابتداء وقت الاستحقاق بالوصية حتى تصل إلى ثلاث وثلاثين سنة ، فإذا وصلت تلك الفترة إلى هذا القدر بطلت الوصية كما جاء بالمدكرة التفسيرية ، لأن هذه هي المدة المطلوبة للأمانة من سمع الدعوى بالحقوق عند التقضاء فلا محل لبقاء الوصية إذا لم تكن الدعوى بها مسموعة ، ولأنها المدة التي تبطل بها الحقوق في نظر القانون المدني .

فلو أوصى شخص لآخر في عام ١٩٣٠ م بمنفعة عين مدة خمس سنوات تبدأ من أول عام ١٩٣٤ م فإذا توفي الموصى عند انتهاء عام ١٩٤٠ ، أو قبل ذلك بطلت الوصية ، وإذا تأخرت وفاته إلى ما بعد ذلك لا يبطل استحقاقه ، فإذا قبلها وعاش إلى وقتها المحدد استحقها .

الصورة الثانية : إذا كانت مدة الوصية مبهمه غير معلومة المبدأ أو النهاية ، كما لو أوصى لآخر بسكنى داره مدة خمس سنوات من غير تعيين تاريخها .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له منفعة الدار خمس سنوات تبدأ من وقت وفاة الموصى ، لأنه الوقت الذى يثبت فيه ملك الوصية على السوم .

أخذ القانون فى ذلك بالراجح من مذهب الشافعية <sup>(١)</sup> كما جاء بالمادة الحسنية <sup>(٢)</sup> .

هذا وقد يمرض الموصى له مانع يمنعه من استيفاء المنفعة الموصى له بها فى زمنها المحدد فيؤجل الاستيفاء إلى وقت آخر ، أو يستحق بدلها تبعاً لاختلاف بمصدر المنع ، ولذلك صور ثلاث .

الصورة الأولى : أن يكون المانع من جانب أحد الورثة . بأن يحتل الدار الموصى بمنفعتها ويمنع الموصى له من استيفاء منفعتها ، وفى هذه الصورة يكون ذلك الوارث متعلداً فيضمن له قيمة ما فوته من المنفعة كلها أو بعضها ، وليس للموصى له أن يطالب

---

(١) وفى هذا رأى يبدأ الوقت عقب الوفاة سواء كان الموصى له حاضراً أم غائباً ، قبل عقب الوفاة أو تراخى قبوله عن ذلك ، وضوب الانتفاع بقوات الوقت إلا أنه يستحق بدل المنفعة فيما إذا فات عليه بطلر ، وإن فوتها على نفسه لا يستحق شيئاً ، وفى رأى آخر عندهم تبدى المدة من وقت تمكنه من الانتفاع ، لأن غرض الموصى أن ينتفع الموصى له ، فإذا كان غائباً فإن الوقت لا يتبدى إلا من وقت حضوره . هذا ومن يطالع فروع الحنفية يجد عندهم مثل هذين الرأين ، وجاء فى الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٢ . فى الكلام على الوصية بسنة بغير عينها ، وكان يجب أن تعين السنة التى وجد فيها الموت .

(٢) ونسها « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة فى هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن ، وإذا انقضت بعضها استحق الموصى له المنفعة فى باقىها . وإذا كانت المدة معينة التدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى » .

بشكنيه من الانتفاع بالدار مدة أخرى إلا إذا رضى جميع الورثة بذلك ، فيكون بالخيار بين أخذ البذل والانتفاع .

الصورة الثانية : أن يكون المانع من جميع الورثة بأن يمنوه من الانتفاع كل المدة أو بعضها ، وفي هذه الصورة يضمن الورثة للموصى له حقه لتمتعهم عليه ، والضمان هنا بأحد أمرين . إما بإعطائه قيمة المنفعة ، أو بشكنيه من الانتفاع مدة تبادل للمدة التي فأت عليه ، وهو بالخيار بين الأمرين ، فلذا اختار أحدهما أجبر الورثة على تنفيذ ما اختاره .

الصورة الثالثة : أن يكون للنعم بسبب من جانب الموصى ، أو بمزيج من الموصى له والانتفاع .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له الانتفاع مدة أخرى تبدأ من وقت زوال المانع .

فلو أجر للموصى الدار الموصى بمنفعتها مدة معلومة ، ثم مات قبل انتهاء مدة الإجارة ، فإن عقد الإجارة لا يفسخ بموت المؤجر ، بل يبقى حق المستأجر في المنفعة إلى أن تنتهى مدة العقد ، وهذا عند الشافعى الذى أخذ القانون أحكام المنع من الانتفاع من مذهبه ، فالمانع من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصى ، وهيه لا يكون للموصى له أن ينقض إلا بعد انتهاء حق المستأجر ، لأن حقه مقنن على حق الموصى له .

وإذا كان الموصى له سجيناً أو غائباً وقت ابتداء مدة الوصية كان المانع من لجهته ، وهو عند حال بينه وبين الاستيفاء فيستوفى المنفعة بعد زوال العذر .

ولا ينبغي أن المنع من الانتفاع إما يكون فيما إذا كان الموصى به اهتافاً شخصياً  
أما إذا كان للموصى به استغلالاً فالنقطة في اللدة المحددة ، وعلى من أخذها أو منعه من  
الاستغلال أن يسلمها له ، أو يضمن له قيمتها .  
جاء بيان أحكام المنع في المادة الحادية والخمسين<sup>(١)</sup> مستمدة من مذهب الشافعي .

### الشرع الثاني :

وهو الوصية غير المؤقتة سواء نص على تأييدها أولاً وهذا النوع تختلف أحكامه  
تباً لاختلاف الموصى له ، وتحت ذلك النوع صور .

الصورة الأولى : أن تكون الوصية لمعين واحداً كان أو أكثر على وجه  
التأييد أو الإطلاق ، أو مدة حياة الموصى له . كأن يقول : أوصيت بسكنى هذه الدار  
لفلان أبداً ، أو مدة حياته أو لم يحدد مدة ولم ينص على التأييد ، أو يقول . أوصيت  
لفلان وفلان بسكنى هذه الدار ، أو لمن سيولد لفلان .

وفي هذه الصورة يستحق للموصى له سكنى الدار مدة حياته فقط ، ثم تعود المنفعة  
لمالك الدار بعد ذلك .

أما على النص على مدة الحياة فظاهر ، وأما على الإطلاق فلأن المطلق يصصرف  
إلى الفرد الكامل ، والموصى هنا قصد الانتفاع الكامل للموصى له ، وهذا يتحقق  
بمحله له مدة حياته ، وأما على النص على التأييد فلأن الوصية بالمنفعة تنتهي بموت

---

(١) ونفسها إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالمعين كل المدة أو  
بعضها ضمن له بدل المنفعة مالم يرض الورثة كلهم أن يمضوه بالانتفاع مدة أخرى  
وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالمعين مدة  
أخرى أو تخصيصهم بدل المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى ، أو لعدم حال بين الموصى له  
والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع ،

الموصى له . كالمو مقرر بمذهب الحنفية<sup>(١)</sup> ، وبه أخذ القانون .

جاء حكم هذه الصورة في المادة الواحدة والستين<sup>(٢)</sup> لكنها اشترطت أن ينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى ، فإن تأخر الاستحقاق عن هذه اللدة بطلت الوصية .

ويتصور تأخر الاستحقاق للموصى له المين بالاسم فيما إذا كانت الوصية لهملقة على شرط لم يتحقق عقب وفاة الموصى ، كأن يقول : أوصيت لفلان بكى دارى بالاسكندرية إذا نقل إليها ، أو أنهدمت داره فيها مثلا .

الصورة الثانية : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين عن يظن إقطاعهم<sup>(٣)</sup> كالمو أوصى لقربة فلان بنلة هذه الأرض ، أو بكى هذه الدار فإنهم يستحقون الوصية إلى أن يقرضوا ، ثم تعود المنفعة إلى مالك المين .

الصورة الثالثة : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين لا يظن إقطاعهم ، أو لجهة برعامة . كالمو أوصى بنلة أرضه للمحتاجين أو للمساكين ، أو للمسجد أو للملجأ مثلا .

وفي هذه الصورة يثبت استحقاق الموصى لهم على التأييد لا يتحدد بأمد سواء

---

(١) وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه في حالة التأييد لا تنتهى الوصية بموت الموصى له بل ينتقل الحق إلى وريثه ، وكلما مات واحد منهم انتقل نصيبه إلى وريثه .

(٢) ونصها د إذا كانت الوصية بالمنفعة لمين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة عن وفاة الموصى .

(٣) تقدم حكم الوصية بالمنافع للطبقات المرتبة غير المرتبة عند الكلام على أحكام الموصى له .

نص على تأييد أو أطلق في وصيته ؛ لأن الوصية في معنى الوقف ، وكأن الموصى يوقها بمد وفاته فلا تملك لأحد من بمد .

جاء حكم هاتين البصورتين في المادة الثانية والخمسين (١) .

الصورة الرابعة : أن تكون الوصية لمعين أو لقوم محصورين مدة معينة ، ثم من بدم لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجنة بر عامة ، كانوا أو موصى بذلة هذه الأرض لفلان خمس سنوات ، ثم من يمدد للفقراء أو للسجد أو موصى لأولاد فلان بذلة هذه الدار عشر سنوات ، ثم من بدم للمستشفى .

وفي هذه الصورة تكون الوصية مؤبدة . سواء نص على التأييد أو أطلق ؛ لأن آخرها لن لا يظن انقطاعهم ، أو اللجنة العامة فتكون العين الموصى بمنفعتها وفقاً كما في الصورة السابقة .

وأما المنفعة فإنها تكون لمن وجد من الموصى لهم أولاً وقت وفاة الموصى واحداً كان أو أكثر ، فإذا انقضت المدة المينة لهم انتقل الحق للموصى لهم ثانياً ، ولم غير المحصورين أو اللجنة .

وبالجملة يمكن أحد من المحصورين موجوداً وقت وفاة الموصى ، وكان الأمل في وجودهم قائماً فإن المنفعة تصرف لأهم جهات البر نصاً إلى أن يوجد هؤلاء

---

(١) ونصها : « إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجنة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى ثم المنفعة على وجه التأييد فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى ثم المنفعة إلى اقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة التقدر غير معلومة المبدأ والنهاية ،

قتصر لم بشرط أن تكون للدة الموصى لم بها باقية ، وألا يكون مضى على وفاة الموصى ثلاث وثلاثون سنة ، فإذا وجدوا بعد انتهاء المدة سقط حقهم وكانت المنفعة للجهة الموصى لها ثانياً ، وإذا وجدوا بعد ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى فإنه يسقط حقهم أيضاً ، وتؤول إلى الجهة الموصى لها ثانياً ما لم يكن في مدة الوصية الأولى بقية فإنها تكون لأعم جهات البر نصاً .

وإذا لم يوجد أحد منهم وقت وفاته ، وانقطع الأمل في وجودهم كانت النة لأعم جهات البر نصاً سواء كانت هي الجهة الموصى لها ثانياً أو غيرها حتى تنهى مدة الوصية الأولى فتؤول إلى الجهة للمعينة .

ومثل ذلك إذا وجدوا واقرضوا مع اليأس من وجودهم : جاء بيان ذلك في المادة الثالثة والخمسين (١) .

#### الوصية بالعتق والشمرة :

ومن صور الوصية بالمنفعة أن يوصى بعتق أرضة أو بشرتها ، فإذا وجدت وصية بإحداها ونص فيها على التأييد أو مدة حياة الموصى له كانت له الثمرة أو العتق طول حياته ، وإن نص في الوصية على أن للموصى له ما يوجد منها وقت وفاته ، أو وجدت قرينة تدل على ذلك كان للموصى له الموجود منها وقت وفاة الموصى إن وجد ، وإن لم يوجد فلا شيء له ، وإن أطلق الوصية بهما ولم توجد قرينة تدل

---

(١) ونفسا ، إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم من يعدم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو في خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد في خلال هذه المدة واقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نصاً من جهات البر .

على شيء معين كان الوصى له الموجود مهما وقت وفاة الوصى وما يوجد في المستقبل طول حياته ولا فرق بين النلة والثمرة .

وإذا لم يوجد شيء منهما في هذا الوقت كان الوصى له ما يوجد منها في المستقبل طول حياته كذلك ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية ؛ وبه أخذ القناتون في مادته الخامسة والخمسين<sup>(١)</sup> بعد أن عدل عن مذهب الحنفية الذي يفرق بينهما في حالة الإطلاق ، فيجعل الوصى له بالنلة ما يوجد منها عند وفاة الوصى ، وما يوجد في المستقبل حتى آخر حياته ، وأما الوصى له بالثمرة فلا يكون له إلا الموجود منها عند وفاة الوصى ، فإذا لم توجد ثمرة عند وفاته فلا يستحق شيئاً وتبطل وصيته في التماس ، وفي الاستحسان<sup>(٢)</sup> لا تبطل ويكون له ما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الوصى له ما دام البستان للوصى بثمرته يخرج من ثلث ماله .

### ملكية العين الموصى بمنفعتها

وإذا كانت الوصية في بعض صورها وهي المؤبدة تأخذ حكم الوقف ، كما لو كانت لقوم لا يحصون ممن لا يظن انقطاعهم أو كانت لجهة بر كذلك ، سواء كان ذلك ابتداءً أو مآلاً ؛ لأن تأييد الانتفاع يقتضى جعل العين موقوفة ليمكن

(١) ونصها إذا كانت الوصية بالنلة أو الثمرة فالوصى له النلة أو الثمرة القائمة وقت موت الوصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٢ ، والمبسوط ج ٢ ص ٢٨٦ ؛ وفترة الحنفية بين الوصيتين راجعه إلى اختلاف دلالة اللفظين ، فإن لفظ النلة يدل على الموجود والمعدوم حقيقة ، ولفظ الثمرة يدل على الموجود حقيقة ولا يدل على المعدوم إلا مجازاً كما يقول صاحب المبسوط ، وهذه التفرقة لا تسلم لهم كما ترى :



تتحقق هذا التأييد ، وفي هذه الصورة لا تكون العين مملوكة لأحد ، وتكون نفعاتها على المتعدين .

وأما في غيرها من الصور فإن ملك المنفعة يثبت للموصى له إلى أن تنتهى المدة المحددة ، أو يموت الموصى له الميز ، أو يفرض الموصى لهم المحصورين ، والذين تكون مملوكة لغير مالك المنفعة . فقد تكون مملوكة لورثة الموصى ، أو لموصى له آخر فيما إذا وجدت وصيتان إحداهما بالمنفعة . والأخرى بالرقبة .

وإذا كان الملك موزعاً فلي من تكون نفعات العين في حالة التوزيع ؟ في المسألة تفصيل .

إذا لم تكن صالحة للاقتفاع . كما إذا كانت أرضاً غير صالحة للزراعة مثلاً فإن نفعات إصلاحها ، وما يفرض عليها من ضرائب تكون على مالك الرقبة ، لأن الموصى له بالاقتفاع لا يقيم له فيها حق ينرم نفعاتها .

أما إذا كانت صالحة للاقتفاع ، وتمكن الموصى له بالمنفعة منه فإن نفعاتها تكون على الموصى له بالمنفعة في مدة اقتضاه لا فرق <sup>(١)</sup> بين ما يخلق بحفظها ويقامها وبين ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة ، وكذلك ما يفرض عليها من ضرائب ، لأنها تفرض على الاقتفاع ، ولهذا تقدر بنسبة النلة .

وإنما وجبت النفقة على مالك المنفعة لأن النفع له فكان عليه ضره ، والترم بالنعم .

---

(١) الشافعية يجعلون النفقة المتوقف عليها بقاء العين على مالك الرقبة ، وما صداها على مالك المنفعة كما يؤخذ ذلك من تحفة المحتاج ج٧ ص ٦٤ . ولكن ابن قدامة في المغنى ينسب لهم القول بأن جميع النفعات على مالك الرقبة فيقول : إن النفقة على صاحب الرقبة وهو قول أبي تود وظاهر منذهب الشافعي .

ولأن إيجاب النفقة على من لا تقع له ضرر محض فيصير معنى الوصية .  
أوصيت لفلان بنفع هذا ، وأبقيت ضرره على ورثتي أو أوصيت بضرره لفلان  
وهذا غير معقول شرعاً<sup>(١)</sup> .

ثم إن وجوب النفقة عليه ما دام متعكفاً من الاقتناع سواء اقتنع بالقمل أولاً ،  
أثمرت الأرض أولاً بسبب خارج عن إرادته .

وإذا امتنع صاحب النفقة عن الاتفاق عليها أو عن دفع الضرائب للمستفيدة  
عليها وقام الرقبة بالاتفاق أو دفع الضرائب كان ذلك حقاً له في غلبها يقدم  
على حق المنتفع فيها<sup>(٢)</sup> .

.. بناءً على ذلك في المادة الثامنة والخمسين<sup>(٣)</sup> .

ولمالك الرقبة حق بيعها ، ولكن هل يكون هذا البيع نافذاً أم يتوقف على  
إجازة الموصي له بالمنفعة ؟

إذا كان البيع لمالك المنفعة صح البيع وقصد ، وبطلت الوصية بالاتفاق ، لأنه

---

(١) راجع المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٦١ .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٧ : ولو أوصى بشفة نخلة أبداً لرجل ،  
ولآخر برقيتها ولم تنوك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة ،  
فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب النخلة ، فإن حملت طاماً ثم أحالت فلم تحمل شيئاً فالنفقة  
على صاحب النخلة ، وهو نظير نفقة الموصى بحضته فإنها على الموصي له بالخدمة بالليل  
والنهار جميعاً وإن كان هو ينام بالليل ولا يحتم ، فإن لم يتفق صاحب النخلة وأتفق  
صاحب الرقبة عليها حتى تحمل فإنه يستوفى نفقته من ذلك . كذا في المبسوط ج ١ ص ٤٠٤ .

(٣) ونفسها : إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على  
المعين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصي له بالمنفعة ،

ملك المنفعة بملك رقبته فلا معنى لبقاء الوصية (١) .

وإذا كان البيع لغيره فبقاء المنفعة يقولون : إنه يتوقف على إجازة الموصى له بالمنفعة . إن أجازته فقد وبطلت الوصية ، لأن هذه العين تعلق بها حقه فيتوقف التصرف فيها على إذنه ، فإذا أذن فقد أسقط حقه .

ويرى غيرهم أنه لا يتوقف بقاءه على إجازة الموصى له ، بل يتخذ وينقل الملك إلى المشتري الجديد مع بقاء حق الموصى له في المنفعة حتى ينتهي حقه ، ثم تعود المنفعة إلى مالك الرقبة فيتم ملكه ؛ وذلك لأن ملك هذه العين ينتقل إلى ورثة المالك بعد وفاته ، ولا يتوقف على رضا الموصى له ، لأن حقه لا يتأثر بهذا الانتقال فكذلك في البيع .

والقانون أخذ بالرأى الثاني ، وترك مذهب الحنفية ، كما جاء في مادة الستين (٢)

### تقدير المنفعة الموصى بها

قلنا أن الوصية إذا كانت بالأعيان المالية قدرت بقيمة العين نفسها ، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء ، وبه أخذ القانون .

---

(١) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٧ وفي المخي لابن قدامة أن بيع العين الموصى بمنفعتها فيه مذاهب ثلاثة . لا يجوز مطلقاً لأن مالا منفعة فيه لا يصح بيعه كالخيرات والميتات ، وقيل يصح بيعه من مالك المنفعة دون غيره لأنه يجتمع له المالكان فينتفع بذلك بخلاف غيره وقيل يصح له ولغيره وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي . وفي تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٥ يصح البيع مطلقاً إذا لم توجد الوصية فإن أبحت صح له لا لغيره .

(٢) ونصها « يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم من العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له » .

أما الوصية بالمنافع فالتقهاء مختلفون في تقديرها تبعاً لاختلافهم في مالية النافع وعدم ماليتها من جهة ، واختلاف المنفعة الموصى بها بالتأييد والتوقيف من جهة أخرى .

فمنهم من يرى أن تقديرها يكون بتقدير الدين المنتفع بها قدسها ، فإن خرجت العين من ثلث التركة نفذت من غير توقف ، وإلا توقف النفاذ على إجازة الورثة فيما زاد ، وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية . لا فرق عندهم بين الوصية المؤبدية والمؤقتة . طال الوقت أم قصر . مطالين ذلك ، كما يؤخذ من (١) البدائع ورد المختار وغيرهما - بأن الوصية بالمنافع لشخص حبس لها عن الورثة مدة انتفاع الموصى له بها ، لأن المقصود من الأعيان منافعتها ، والموصى لا يملك حبس الأعيان عن ورثته إلا في حدود ثلث التركة ، فإذا كانت العين لشخص والمنفعة مستحقة لآخر أصبحت العين عديمة الفائدة بالنسبة للمالكها ، فصارت الوصية بالمنفعة كأنها وصية بالعين ذاتها ، فنفسر للنفقة بها (٢) .

والجواب (٣) ينهون إلى التفصيل بين الوصية بمدة مقدرة معلومة وبين التي

---

(١) البدائع ج٧ ص ٢٥٢ ، ورد المختار ج٥ ص ٦٧٨ ، والفتاوى الهندية ج٦ ص ١٢٢ .

(٢) هكذا علل الحنفية رأيهم في هذا الموضوع ، وهو كما ترى غير مسلم على إطلاقه ، لأنه إن سلم لهم فيما إذا كانت الوصية مؤبدية أو مطلقة فلا يسلم فيما إذا كانت محددة بمدة معلومة ، ومن ذا الذي يقول إن تملك المنفعة عاما أو عامين يجعل العين لا قيمة لها ؟

وعندى أنهم لو ظفروا رأيهم بأن المنافع ليست أموالاً فلا تقوم إلا في ضمن عقد معاوضة كعقد الإجازة ، والوصية ليست عقد معاوضة حتى تقوم فيها المنافع وحدها لو قالوا ذلك لاستقام مع أصلهم في المنافع ، وإن لم يسلم لهم هناك .

(٣) راجع المتن ج٦ ص ٥٩ وما بعدها .

لم تلم مدتها ، فخلوا التقدير في الأولى للنفقة فقط بأن تقوم العين بمنفعتها في تلك المدة ، ثم تقوم وحدها بدون النفقة فيها والفرق بينهما هو قيمة النفقة ، وهو مقدار الوصية .

وأما الوصية التي لم تلم مدتها سواء كانت مؤبدة أم مطلقة أو مقيدة بمدة مجبولة كحياة الموصي له مثلاً في تقديرها وجبأن .

أمرهما : أنها تقدر بمجسوع الرقبة والنفقة ، لأن تملك النفقة على هذه الصورة يعمل العين لا قيمة لها في نظر الناس غالباً ، ولأن تقدير النفقة وحدها حينئذ متعذر .

وثانيهما . أنها تقدر بقيمة النفقة وحدها . بأن تقوم العين بمنفعتها ، ثم تقوم العين مسلوقة للنفقة كما جاء بالوصية ، والفرق بينهما هو قيمة الوصية ، فإذا قومت العين بمنفعتها بمائة وبدون النفقة بشرة تكون قيمة النفقة تسعين .

وقتها الشافية <sup>(١)</sup> يوافقون الحنابلة في هذا التفصيل إذا كانت الوصية بمنافع العين كلها كخلة الأرض والدار ، أو منافعهما ، أما إذا كان الموصي به بعض منافع العين : كما لو أوصى لشخص بشرة ما في أرضه من أشجار وهذه الأرض تستغل بالزراعة مع ما فيها من أشجار ، أو أوصى لشخص بالإناء بقره مثلاً - ففي

---

(٢) جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦٨ في هذا الموضوع والأصح أنه تعتبر قيمة العبد كلها أي مع منفعة من تلك إن أوصى بمنفعته أبداً أو مدة مجبولة ، وإن أوصى بها مدة معلومة قوم بمنفعته ثم قوم مسلوقة تلك المدة ، ثم قال : والكلام في الوصية بجميع المنافع ، فلو أوصى له ببعضها كلن الغاية مثلاً قومت بلبنها ثم خلية عنه أبداً أو إلى المدة المعلومة إن ذكرها ، ونظر في التفاوت أيسره الثلث أم لا . اهـ إلتصود منه . ومن هذا يعلم أن ما قرره بعض السكاكين من أن منسوب الشافية هو تقدير النفقة وحدها في جميع الصور ليس محمداً .

هذه الحقة تقدره المنفعة وحدها . بأن تقوم الأعيان بمناصفها كلها ثم تقوم بنهر المنفعة للموصى بها ، والفرق بينهما هو قيمة الوصية سواء كانت مؤبدة أو مطلقة أو محددة المدة معلومة كانت أو مجهولة .

والقانون لم يلزم مذهباً بعينه من هذه المذاهب . بل فصل تفصيلاً آخر . وهو أن الوصية إذا كانت مؤبدة أو مطلقة أو مجهولة المدة أو بأكثر من عشر سنوات قدرت بقيمة العين نفسها . سواء كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها . ذلك لأن الوصية بهذه الصورة تلمم أمل الورثة في رجوع العين إليهم للاقتناع بها كما في الوصية المؤبدة . أو تجمع ضيقاً كما في بقية الصور . ومن هنا تكون هذه العين كالمدمومة بالنسبة لهم فتحسب كلها من الثلث . وهو في هذا أخذ بمذهب الحنفية حيث يتفق معه من كل الوجوه . وإن كان موافقاً للمذهب الحنابلة في بعض صورته . وللمذهب الشافعية في بعض صورته كذلك .

وأما إذا كانت الوصية بشئ سنوات فأقل فإن التقدير يكون بالمنفعة نفسها لانشاء المانع من التقدير بها . فأمل الورثة قريب في رجوع العين إليهم .

والقانون في هذا النوع موافق في جملة المذهب الشافعية والحنابلة ، لأن التحديد بشئ سنوات لا وجود له في هذين المذهبين ، بل كان ذلك اجتهداً من واضع مشروع القانون . جاء بيان ذلك في المادة الثانية والستين (١) .

---

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها . فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في مدة المدة .

## كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها

الوصية بالمنفعة قد تقع بلفظ شامل لجميع أنواع الانتفاع . كقوله : أوصيت بمنافع دارى هذه لفلان يستوفىها كيف شاء ، وقد تكون بلفظ يدل في عرف الناس على نوع من أنواع الانتفاع . كالو قال : أوصيت لفلان بسكنى هذه الدار ، أو أوصيت له باستغلالها ، وقد تكون بلفظ مطلق غير مقيد بنوع دون آخر كأوصيت بمنفعة هذه الدار لفلان .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اللفظ الشامل يفيد تملك كافة الوجوه ، ويكون للموصى له حرية اختيار الوجه الذى يستوفى به للنفعة ، فله أن يستوفىها بطريق استعماله الشخصى ، فإذا كانت داراً سكنها ، أو أرضاً زرعها ، أو سيارته ركبها ، وله أن يستوفىها بطريق الاستغلال ، فيؤجر المبنى للموصى بمنفعته وينتفع بأجرها ،

أما بقية الصور فقد اختلفوا فيما يملكه الموصى له فيها .

فمنهم من تمسك بمذلول الألفاظ ، لأنها معبرة عن إرادة الموصى ، فالوصية وإن أفادت التملك إلا أنه تملك على وجه خاص ، فمن أوصى بسكنى داره إنما قصد انتفاعه على هذا الوجه دون سواه ، فلو أبيع للموصى له استغلال الدار كان ذلك تملكاً لشيء لم يقصده الموصى ومخالفة لإرادته ، وتظهر هذه المخالفة واضحة جلية فيما إذا جاءت الوصية بالسكنى مأمنة من الاستغلال ، أو بالعكس ، ففي الوقوف عند دلالة الألفاظ تحقيق رغبة الموصى ، ومصلحة للموصى له الذى ملك للنفعة بجاناً ، فلا يضره المانع من تجاوز معنى الألفاظ .

( ١٣٣ - أحكام الوصايا )

وهذا هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ، فكللامهم في جملة يدور حول هذا المعنى مع تفصيل<sup>(١)</sup> واختلاف في بعض الصور .

ومن الفقهاء من ذهب إلى التفصيل بين ما إذا كان اللفظ مفيداً تملك النفقة وبين ما إذا كان مفيداً لإباحتها فقط . ففي الأول يملك الأمرين سواء وردت بلفظ السكنى أو الاستقلال ، وفي الثاني لا يكون له إلا ما دل عليه اللفظ أو القرينة ، وإلى هذا ذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> . والحنابلة ، وإن كان الشافعية قيدوا ذلك بما إذا كان الوصية خير مؤقعة .

وخلاصة المذهبين أن الموصى إذا نص على أن الموصى له ينتفع بنفسه فقط بأن أسند الانتفاع إليه كان يقول : يسكنها بنفسه ؛ أو ينتفع بها بنفسه ، أو وجدت قرينة دالة على ذلك ، كما إذا أوصى لفلان بأن ينزل في داره للمدة لضياقة مدة محددة من الزمن ، فإنه يملك الاستعمال الشخصي فقط عملاً بمقتضى اللفظ والقرينة وأما إذا لم

(١) خلاصة مذهبهم أن الموصى إذا نص على أحد الأمرين ونهى عن الآخر قيد الموصى له بما قيده به الموصى تحقيقاً لإرادته ، وإن نص على السكنى وسكت عن الاستقلال ملك الموصى له السكنى فقط ، وإن نص على الاستقلال وسكت عن الاستقلال وسكت عن السكنى فاختلف المتأخرون منهم . فبعضهم يرى أنه يملك السكنى كذلك ، لأن الاستقلال أعلى من السكنى ، ومن ملك الأعلى ملك الأدنى ، ثم إن الاستقلال معناه أن يسكن غيره وبأخذ أجره نظير ذلك فله أن يسكن هو من باب أولى ، وبعضهم يرى أنه لا يملك السكنى ، لأن الوصية بالاستقلال وصية بالأجرة وهي غير السكنى التي هي انتفاع شخصي ، وإذا أطلق ملك الاستقلال باعتباره الفرد الكامل ، لأن المطلق ينصرف إليه فلا يملك السكنى .

(٢) راجع تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٢ ، والمغنى لابن قدامة .



ينص ولم توجد قرينة كذلك فإن الوصى له ملك الاستعمال الشخصي والاستغلال سواء وردت الوصية بالقبض السكنى أو بلفظ الاستغلال ، أو بلفظ النعمة مطلقة عن التنفيذ بواحد منهما ، لأن هذا القيد ملك الوصى له النعمة ، ومتى ملكها كان له حق استيفائها بأي وجه ، (١٧) .

وبالمقارنة بين للذهبين نجد أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أرجح مما ذهب إليه الحنفية ، لأن الوصى قصد قبض الوصى له ، وتحقيق مصلحته ، والمصلحة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، فقد يرى الوصى أن الاستغلال أخف للوصى له فيوصى به ، في حين أن الوصى له يكون محتاجاً أشد الحاجة لسكنى الدار عند تنفيذ الوصية ، وبالعكس .

وعلى ذلك يكون من الخير ألا تقيد الوصى له بوجه خاص مادام القيد مقيداً بملك النعمة ، فقد يكون الوصى له بالسكنى مضطراً للاقامة في بلد آخر فإذا قيد بالسكنى ضاعت عليه النعمة ، وكذلك لو كانت الدار تفيض عن سكنه أو له سكن آخر .

والتانون ترك مذهب الحنفية وسار في دائرة المذهب الثاني في مادته الرابعة

---

(١) في نهاية المحتاج للشافعية : أنه إذا قامت القرينة أو أطرده العرف على أن المراد من عبارة الوصى بملك النعمة بأي لفظ كان ملك الأمرين ، وإن كان القيد لا يفيد التملك بل الإباحة لا يملك إلا الانتفاع الشخصي . كما إذا أسند السكنى أو الانتفاع إلى الوصى له فإن هذا الإسناد يقتضي قصورها على مباشرة مرفقها بملك الاستغلال في هذا الوجه

والخمين<sup>(١)</sup>، فلتقيد الوصى له بوجه خاص، فجعل حق الاستيفاء بواحد من الطرفين بل إنه تجاوز حدود هذا المذهب وجعل له اختيار أى الطرفين حتى ولو منعه الوصى من أحدهما، فما دامت العين الوصى بمنفعتها تحتل الأمرين كان الوصى له أن يختار الوجه الذى يحقق مصلحته إذا لم يضر ذلك بالعين نفسها.

وجاء فى المذكرة التفسيرية توجيهها لذلك « إن المصلحة فى إعطاء مالك المنفعة حق توجيهها إلى ما يراه من فائدته. فقد يضطر الوصى له بالسكنى إلى الإقامة فى جهة أخرى، أو يكون الوصى له بسكناه أكثر من حاجته، وقد يكون الوصى له بالنفقة فى حاجة إلى سكنى الدار. لهذا وضعت هذه الأحكام، وروى فيها ألا يترتب على تصرف الوصى له ضرر بالعين الوصى بها، كما لو كانت داراً سالمة للسكنى فأجرها لمن يستعملها مصنفاً وفى وضع آلات المصنع فيها ضرر، لأن جدوانها لا تحتل حركة آلات المصنع، وهذا التوسع وإن لم يوجد فى مذهب من المذاهب المشهورة إلا أنه ليس خارجاً عن قواعد التشريع ».

### المنفعة المشتركة وطريقة استيفائها

إذا كانت النفقة للوصى بها لوحد ولا شريك له فيها استوفى على الوجه السابق أما إذا كان المتنفعون أكثر من واحد بأن تملك الوصى لهم أو كان الورثة شركاء الوصى له فى الانتفاع بالعين : كما إذا أوصى لوحد بنفقة نصف داره، فإن اتفقوا

---

(١) ونفسها إذا كانت العين الوصى بمنفعتها تحتل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به، جاز للوصى له أن يتنفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الوصى بمنفعتها

على طريقة خاصة وجب اتباع ما انفقوا عليه ، وإن اختفوا كان الفصل بينهم القاضى  
يتم إحدى طرق ثلاث .

١ - استئلال العين إما بزرها أو بتأجيرها وتقسيم الغلة بين الشركاء على  
حسب حصصهم .

٢ - تقسيم العين بينهم قسمة مهايأة زمانية لو مكانية .

فالأولى : بأن تعطى العين كلها لكل واحد من الشركاء زمناً ينفع بها فيه على  
الوجه الذى يختاره ، ثم يأخذها غيره وهكذا إلى آخره ، ويكون زمن الانتفاع كل  
واحد بنسبة ماله من النعمة ،

والثانية : بأن يعطى لكل واحد جزءاً من تلك العين بنسبة نصيبه لينفع به عاماً  
ثم يتبادلوا تلك الأجزاء ، فيأخذ هذا ما كان فى يد الآخر والعكس ليتوزع الانتفاع  
بينهم من غير مفاضلة .

٣ - تقسيم العين بينهم أجزاء يعطى لكل واحد جزء ينفع به من غير تبادل  
كما فى الوجه السابق ، ولكن جواز ذلك مشروط بشرطين . أن تكون العين مما  
تقبل القسمة ، وألا يكون فى قسمتها ضرر يلحق الورثة ، فإذا اتفق أحد الأمرين  
حتمت القسمة واتبع إحدى الطريقتين السابقتين .

فلو كانت الدار الوصى بمخمتها صتيورة لا تقبل القسمة . وطلب أحد الشركاء  
قسمة عينها لم يجب إلى طلبه ، وإن كانت كبيرة إلا أن قسمتها تحتاج إلى تكاليف  
من إقامة حواجز بين الأقسام ، وهدم بعض الجدران ، وعند تقضى هذه القسمة  
يحتاج للمد إلى تكاليف أخرى ، أو كان التقسيم فى ذاته يشوه جمال البناء وينقص  
قيمته لا يلجأ إلى هذا الطريق .

عرض القانون لبيان هذه الأحكام في مادته السابعة والخمسين<sup>(١)</sup>.  
ولقد جاء بالمذكرة التفسيرية أنه « إذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته -  
ولا المهايأة فيه يجهد القاضى فى تقدير مدى استعمال الحق معتمداً على القواعد العامة  
للشريعة » .

### ما تنهى به الوصية بالمنفعة ومبطلاتها

الوصية بالمنفعة إذا كانت لشئ المحصورين من لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات  
البر ، مؤبدة كانت أو مطلقة لا تنهى ، فإنها تكون كالوقف  
وإذا كانت لمن محددة للمدة فلها تنهى بانتهاء مدتها متى تمكن من استيفائها.  
سواء اقتضى بالتعلل أولا .

وإنما كانت له مؤبدة أو مطلقة أو محددة بجميائه فلها تنهى بوفاته .

وإذا كانت لمحصورين انتهت بانتهاء المدة أو باقراضهم كلهم .

وإذا كانت للطبقات فلها تنهى باقراض الطبقة الثانية كما سبق بيانه .

أما مبطلاتها فلشريعة عرض القانون لبعضها فى مادته التاسعة والخمسين<sup>(٢)</sup> .

أولا : مضى المدة المصينة للاقتناع قبل موت الموصى ، لأن فوات المدة فى الوصية -

---

(١) ونصها وتستوفى المنفعة بقسمة التلة أو الثرة بين الموصى له وورثة الموصى  
بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتأخير زمانا أو مكانا ، أو بقسمة العين إذا كانت تحمل  
القسمة من غير ضرورة

(٢) ونصها وتسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها  
كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التى أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثة  
الموصى بوضع أو بغير عوض ؛ وباستحقاق العين ،

بالمنفعة كهلاك الميراث في الوصية بالأعيان كما ينته فيها سبق .

وهذا الحكم شامل لمضى المدة كلها أو بعضها ، فتبطل كلها بفوات كل المدة ، وتبطل في الجزء للقائت فقط في فوات بعضها .

ثانياً : موت الموصى له الميراث قبل بدء المدة ، أو في أثناءها . غير أن الإعلان في الأولى كلى ، وفي الثانية جزئى لعدم وجود المستحق بموته .

ثالثاً : إذا استحق الميراث الموصى بمنفعتها فإنه يتبين به أن الموصى أوصى بمال بملك . رابعاً : إسقاط الموصى له حقه في المنفعة . إما بإبراء الورثة منه مجاناً ، أو بسوى كأن يتراضوا على شيء يدفعوه إليه على أن يسلم الثلث ويبرئهم منها فيما لو تدوا عليها ووجب عليهم ضمانها ، أو بمصالحتهم على تركها لهم في نظير عوض ابتداء . لأنه صاحب حق يملك إسقاطه كذلك .

هذا وقد سبق أنه إذا اشترى الموصى له بالمنفعة الميراث الموصى بمنفعتها بطلت الوصية ، لأنه ملك المنفعة بملك الرقبة فلا بقاء للوصية .

وعما يلاحظ هنا أن الاستحقاق أو الشراء إذا كان قبل ابتداء المدة بطلت الوصية كلها ، وإذا كان بعد مضي جزء منها بطلت في باقى المدة .

## المبحث الثالث

في

الوصية بالحقوق وما منهاها

الوصية بالحقوق جائزة اعترف بها أصحاب المذاهب المشهورة على خلاف بينهم في تفصيلها ، وهي - بوجه عام - الحقوق التي تنتقل بالإرث ، لأن الوصية أخت لليراث ، فكل ما يورث تصح الوصية به .

وقانون الوصية أقر هذا المبدأ في مادته الحادية عشرة (١) حيث جعل الأصل العام في الحقوق التي تصح الوصية بها هو انتقالها بالإرث ، ولم ينص إلا على حقين منها ، وهما حق الخلو ، وحق النعمة المملوكة بقصد الإجارة ، واستند في أولهما إلى مذهب المالكية ، وفي الثاني إلى مذهب الشافعية .

والشرع مملكة هذا يهدف إلى غرضين :

أولهما : أنه لم يقف بالأصل المقرر في الوصية بالحقوق - وهو انتقالها بالإرث مع مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به من قبل - بل تخطاه إلى المذاهب الأخرى ، فشكل حق يورث عند الفقهاء تصح الوصية به مهما اختلفت المذاهب فيه ،

وثانيهما . عدم قصر الحقوق على النصوص عليها في المذاهب الفقهية ، بل جعل ذلك تابياً لما يقرره القانون المدني صاحب السلطان في إثبات الحقوق وتكييفها ، فهو الذي يقرر أن الحق يورث أو لا يورث ، وأما توزيع الحق بين أصحابه فيرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية ، وعلى هذا تكون تلك المادة مفيدة مشروعية الوصية بكل حق تقرر القوانين أنه يورث سواء نص عليه الفقهاء أو لم ينصوا عليه .

ومن هذه الحقوق التي تورث ، وتصح الوصية بها ما صرح به المادة السابقة ومذكرتها التفسيرية .

١ - حقوق الارتفاق - ٢ - حق التصلي - ٣ - حق النعمة المملوكة بقصد الإجارة - ٤ - حق الخلو .

أما حقوق الله تعالى - كحق الشرب والجري والمسيل والمروء - فالحنفية

---

(١) ونصها « تصح الوصية بالخلو ، وبالحقوق التي تستقل بالإرث ؛ ومنها حق النعمة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر »

جوزوا الوصية بها لأنها تورث عندهم ، لكنها تبطل بموت الوصى له . فلا تنتقل إلى ورثته بالموت . كالوصية بالمنافع . وعلى ذلك صاحب البدائع بأنها ليست بين مال ، بل هي حق مالى يشبه الخدمة .

والقانون أقر الوصية بحقوق الارتفاق لدخولها فى الحقوق التى تورث ، فهو موافق للمذهب الحنفية فيها ، ولقد صرحت مذكرته التفسيرية بأن حكمها مأخوذ من هذا المذهب غير أنها قيدت جواز الوصية بها بأحد أمرين . أن تكون الوصية بها تبعاً لأرض موصى بها كذلك ، كأن يوصى لشخص بقطعة أرض مع حقوقها ، أو تكون لمالك أرض ينفع بها ، ومعنى هذا أنه لا تصح الوصية بها وحدها لمن لا يملك أرضاً ترتفع بهذه الحقوق .

ولم أر فى كتب الحنفية تقييداً كهذا ، ولكن قواعدهم لا تأباه .

أما حق التعلل فلم تصرح به المادة ، ولكنه جاء فى المذكرة التفسيرية ، وصرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية ، ومرجع ذلك أن حق التعلل ، وهو حق القرار على بناء مملوك لآخر يصح بمن يملكه الغير عند المالكية بالبيع سواء كان البناء قائماً أو لا .

فإذا كان الشخص يملك منزلاً مكوناً من طابق واحد جاز له أن يبيع لآخر . حق البناء على بنائه هذا بعد أن يتفقا على مقدار ما يبيعه المشتري .

والحنفية لم يجوزوا هذا البيع إلا والبناء قائم . بأن يبيع له الطابق الثانى من بيته البنى ، فإذا كان الشخص يملك الطابق الثانى من منزل جاز له بيعه والبناء قائم . فإذا ألهمد البناء لا يصح له بيعه ، لأنه حق مجرد ليس متعلقاً بمال .

أما الوصية بالمنفعة للمملوك بغير الإجازة فقد أخذها القانون من مذهب

الثانوية الثمن قرروا. أن الإجارة لا تنفسخ بموت<sup>(١)</sup> أحد المتماقلين، فلو استأجر شخص داراً لمدة خمس سنوات ، ومات بعد سنتين مثلاً ، فإن عقد الإجارة لا يفسخ بموته ، بل يملك ورثته منفعة الدار بقية مدة الإجارة بطريق الإرث ، ومن هنا صحت الوصية بها عندهم . ففي الصورة السابقة ، لو أوصى المستأجر لشخص بما يبق في عقد الإجارة بعد وفاته صح ذلك ، وكان للموصى له الانتفاع بالدار بقية المدة فإذا مات الموصى له قبل تمام المدة بطلت الوصية في الباقي لما سبق . أن القانون سار على انتهاء الوصية بالنافع بموت الموصى له .

أما الوصية بالقابض فقد صرحنا في المذكرة التفسيرية بأنه مستند إلى رأى المتأخرين من المالكية ، ويتحقق هذا الحق في صور . منها : ما إذا كان الوقف محتاجاً إلى عمارة وليس له مال يسر منه فيقدم شخص إلى متولى شئون الوقف ويقدم له المال اللازم لتلك العمارة فيكون بما قدم من مال صاحب خلو ، وهو حق يجعل له حق البقاء في العين للوقوف إن كان مستأجراً لها من قبل ، أو يجعله أحق باستئجارها مدة طويلة نظير أجر بسيط يسمى حكرًا ، أو يجعله أحق بأجرتها بما يبادل ما أفقته إن تركها واستأجرها غيره .

فإذا ثبت هذا الحق لشخص كان له أن يوصى به لنفذه في بقية المدة التي له فيها هذا الحق .

---

(١) وهذا جاء القانون المدني الجديد في المادة - ١٠٦ - فقرة أولى ونصها

( أ ) لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر

ب ) ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها موارد مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزاً لحدود حاجتهم إليها .



ومنها : أن يكون الموقوف عليه محتاجاً إلى قققات فيدفعها شخص على أن يكون  
أولى باستئجار الدين الموقوفة من غيره . كقطعة أرض موقوفة على مصحة واحتاجت  
للمصحة إلى أدوات فيتولى بها شخص على أن يكون أحق باستئجار الأرض الموقوفة  
على المصحة من غيره .

والوصية بالحقوق . تقدر بقيمة الحق نفسه . بأن تقوم العين بمحله بهذا الحق ، ثم  
تقوم بمجردة عنه ، والفرق بين القيمتين هو قيمة الحق ، وهو مقدار الوصية فإن خرج  
من تلك للفرقة قلّت من غير توقف ، وإلا توقف على إجازة الورثة فيما زاد عنه .  
لا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية مؤبدة أو مطلقة أو مؤقتة . غاية الأمر أن  
كيفية التقدير تتبع صورة الوصية .

#### جاء بيان التقدير في المادة الثالثة والستين (١)

والمذكرة التفسيرية تصرح بأن هذا التقدير مأخوذ من مذهب الشافعي ، مع  
العلم بأن يذهب الحنفية لا يختلف عن ذلك ، ففي رأى أكثرهم أن الحق الموصى به  
يضم إلى أقرب أرض إليه وينظر بكم تشتري معه وبدونه ، والفرق بينهما هو قيمة  
الحق ، كما جاء في شرح المجلة المدلية للأتاسي (٢)

---

(١) ونصها : « إذا كان الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين بمحله  
بالحق الموصى به بقيمتها وبدونه .

(٢) جاء في ج ٤ ص ١٩٤ « أن تقدير الوصية بحق الشربط طريقان عند فقهاء الحنفية

١ - أن يسأل المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه  
منفرداً بكم يشتري وما يقدر به يستبر من الثلث . ٢ - وأكثرهم على أنه يضم إلى  
أقرب أرض إليه فينظر بكم يشتري معه وبدونه فيكون فضل ما بينهما قيمته . » اهـ

## الوصية بالإقراض

من الأنواع التي أجازها الفقهاء لما فيها من نفع للموصى له الوصية بالإقراض فإذا قال الموصى ، أوصيت لفلان بمائة جنيه من مالى قرصاً إلى ثلاث سنين مثلاً ، فإن هذه الوصية تصح سواء عين المائة بالإشارة إليها أو لم يبينها ، ويجب على منفذ الوصية تنفيذها إذا قبلها الموصى له .

وهذه الوصية فى واقع أمرها وصية بالانتفاع بهذا القرض ؛ لأن الموصى له وإن ملك <sup>(١)</sup> عين المال للقرض إلا أنه ملزم برده ، فيؤول ملكه إلى الانتفاع باستهلاك العين ، وإذا كانت الوصية بالإقراض وصية بالمنفعة ، وهى فى غالب صورها تكون مقيدة بزمن . فهل الإقراض فى الوصية يتقيد بالزمن الذى حدده الموصى ، ويلزم الورثة بدم طلب القرض قبل مضي هذه المدة أولاً ؟

الفقهاء وإن اختلفوا فى لزوم الأجل فى القرض ما بين مانع لزومه ، ومعترف به إلا أنهم متفقون على لزومه فى قرض الوصية ، فقهاء الحنفية الذين لم يحملوا الأجل لازماً فى القرض العام <sup>(٢)</sup> استثنوا الوصية ، وجعلوا الأجل فيها لازماً

---

(١) فى البدائع ٧٣ ص ٢٩٦ وحكم القرض هو ثبوت الملك للمستقرض للحال وثبوت مثله فى ذمه المستقرض المقرض الحال وهذا فى ظاهر الرواية ، وروى عن أبي يوسف فى التوادر أنه لا يملك القرض بالتبض مالم يستهلك ، ثم وجه كلا من الرايين فليراجع (٢) جله فى البدائع فى الموضع السابق . والأجل لا يلزم فى القرض سواء كان مشروطاً فى القصد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون لأن القرض تبرع حيث لا يقابله عوض فى الحال ، فلا يملك إلا من يملك التبرع ، ولأن القرض يسلك به مملك المارية ، لأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد ما قبض وإن كان بدله فى الحقيقة ورد بدل العين بمنزلة الدين ثم قال : وقد يلزم الأجل فى القرض بحال بأن يوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا =

الورثة ، فلا يحق لهم أن يطالبوا الموصى له بالفرض قبل انتهاء أجله .  
ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن أحكام الوصية بالإفراض مأخوذة من  
مذهب الحنفية .  
ثم إن الوصية بالإفراض تتقيد بالتلت كغيرها من الوصايا ، فإذا زاد المال  
الموصى بقرضه عن الثلث توقف تنفيذ الوصية في القدر الزائد على إجازة الورثة .  
صرح القانون هنا في مادته الثانية عشرة <sup>(١)</sup> ، ونقول مذكرته التفسيرية : إن  
هذا ما تقتضيه قواعد الحنفية .

### الوصية بقسمة أعيان التركة

قد يرى الشخص في أواخر حياته الصلة مفككة بين ورثته . أو أن فيهم  
أطفالا صغارا يخشى عليهم الجور فيقسم إلى تقسيم تركته بينهم ، فيمن لكل وارث  
نصيبه بحيث تبايز الأنصاء ، ثم يموت تاركا وراءه هذه الوصية ، فهل يلزم ورثته  
بهذا التقسيم ؟

---

= ألف ندم إلى سنة فإنه ينفذ وصيته ويفرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا  
به قبل السنة . اهـ ملخصا .

والذي يظهر لي في الفرق بين الأجلين ، أن الأجل في الفرض تبرع تبعا لأصل الفرض  
والتبرع غير لازم للتبرع ، فكما أن المفروض أن يرجع في أصل التبرع كذلكه أن يرجع .  
في وصفه وهو الأجل ، وهذا إذا كان المتبرع موجودا ويتصور منه الرجوع ، فإذا مات  
فإن الرجوع لا يتصور منه فلا يتصور إبطال الأجل ، والورثة غير متبرعين ، بل هم  
منفذون لرغبة الموصى على أن الموصى له قبل الوصية بالفرض بهذا الوصف فيلزم تحقيق  
رغبته هو الآخر .

(١) ونصها : تصح الوصية بإفراض الموصى له قدرا معلوما من المال ولا تنفذ  
فيما زاد على تلك التركة إلا بإجازة الورثة .

هذه المسألة من مواضع اختلاف الفقهاء .

ففي رأى الجمهور أن التصرف لا يلزم الورثة بشيء ، ولا ينفذ إلا بإجازتهم كلهم لأنه يمس حقوقهم إذ هي متعلقة بأعيان الزكاة المختلفة باختلاف الأغراض منها ، فقد تساوى عيان في القيمة مع تباين الترض منها ، ففي إتمام الورثة بهضياع لحقوق بعضهم مما يثير الشك والبهضاء بينهم . الأمر الذي يعود على فعل الموصى بالنقض وفي رأى آخر إن هذا التصرف ملزم للورثة لا يسهم تقضه ولا إبطاله مادام التقسيم عادلا لا جور فيه بحيث يأخذ كل واحد مقدار سهمه المقدر له شرعاً ، فإذا كانت الزيادة وصية أخرى تأخذ حكمها للقررها ، وهذا الرأى هو أحد القولين عند الحنابلة ، وقول مرجوح عند الشافعية ، وقيل عن بعض فقهاء الحنفية المتأخرين (١) .

وسند هذا الرأى أن حق الوارث إنما هو في قيمة الأموال لا في أعيانها . بدليل أن المريض مرض الموت لو باع كل ماله لأحد ورثته بمثل قيمته صح ونفذ ولا يملك باقى

---

(١) راجع نهاية المحتاج للشافعية ج ٧ ص ١٦ ، والمغنى لابن قدامة الحنبلى ج ٦ ص ٧ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ . جاء في نهاية المحتاج والوصية لكل وارث بقدر حصته مشاعا كنصف وثلث لغو ، لأنه يستحقه بشير وصية ، وبين هي قدر حصته كان ترك ابنين ودارا وقفا قيمتهما سواء فنقص كلا بواحد صحيحة ، وتقتصر إلى الإجازة في الأصح لاختلاف الأغراض بالأعيان . اهـ

وفي المغنى ، (وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه احتمل أن تصح الوصية ، لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ماله عوض المريض ببعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك ضمن المثل . وإن تضمن فوات عين المال ، واحتمل أن تقف على الإجازة ، لأن في الأعيان غرضا صحيحا . وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز في عينه ، اهـ ملخصا .

الورثة تقض ذلك التصرف بعد وفاته .

والقانون وافق على الرأى الثانى فى أصل البدأ فجعل الوصية بتقسيم التركة صحيحة لازمة بلا توقف ، لكنه لم يتقيد بكون التقسيم على قدر الأنصاء ، بل جعل الوصية لازمة حتى ولو جعل لبعضهم أكثر مما يستحق مادامت الزيادة فى حدود ثلث التركة فإذا زادت المحاباة على الثلث توقف النفاذ على إجازة الورثة إن أجازوها فذلت وإلا رد الزائد إلى التركة ، وقسم الثلث بين المزدلم بنسبة الزيادة لكل منهم . بناء على ما قرره فى المادة - ٣٧ - من مجلة الوصية للوارث والأجنبي فى حدوث الثلث على السواء .

جاء بيان الوصية بالتقسيم فى المادة الثالثة عشرة (١) .

### الوصية بالتصرف فى عين لشخص معين

من أنواع الوصية التى أجازها الفقهاء . أن يوصى شخص ببيع عين معينة بشئ محدد لفلان ، أو بتأجيرها له مدة محددة بأجر معين ، لأنه قد يكون للموصى غرض فى ذلك ، كما يكون للموصى له مصلحة فيه ، وليس فى هذه الوصية ضرر يلحق الورثة حيث تخرج العين فى الوصية بالمبيع ، والمنفعة فى الإجازة فى نظير عوض .

ولقد جوز القانون هذه الوصية وبين أحكامها فى مادته السادسة والخمسين (٢) على التفصيل الآتى .

- 
- (١) ونصها ( تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ودية الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصى ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية ) .
- (٢) ونصها ( إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بشئ معين أو بتأجيرها له

إذا كانت الوصية بالبيع بشئ المثل ، والإجارة بأجر المثل هُذت الوصية من غير توقف على إجازة الورثة حيث لا ضرر يلحقهم منها .

وكذلك إذا كانت بأقل من المثل بمقدار يخرج من الثلث ، أو يزيد هذا النقص عن الثلث زيادة يسيرة يتغابن الناس فيها عادة ، لأنه لا ضرر على الورثة في هذه الصورة أيضاً .

وأما إذا كان النقص يزيد عن ثلث التركة بمقدار لا يتغابن فيه الناس عادة — وهو المسمى بالنقص الفاحش — توقفت على إجازة الورثة ، لأنها تمنحهم بما يساوى مقدار الزيادة على الثلث ، فإن أجازوها هُذت ، وإن لم يجزوها طلب من الموصى له أن يدفع للورثة مقدار ما زاد على الثلث ، فإن دفعه هُذت الوصية وتم البيع أو الإجارة ، وإن أبى الدفع بطلت الوصية كلها فلا بيع ولا إجارة .

### الوصية بالمرتبات

المرتب هو مقدار من المال يصرف دورياً لشخص أو أشخاص أو لجهة من الجهات في فترات متساوية من الزمن ككل شهر أو سنة .

فإذا قال شخص : أو صيت لفلان من مالى بشرة جنهيات كل شهر مدة حياته كانت وصية بمرتب ، ومثلها لو قال : اصرفوا لهذا المسجد من مالى بعد وفاتى كل عام مائة جنيه تنفق في مصالحه .

والوصية بالمرتب صحيحة عند جمهور الفقهاء سواء أكانت من رأس مال التركة

---

= لمدة معينة وبأجرة معينة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بنين فاحش يخرج من الثلث ، أو بنين يسير تفتت الوصية ، وإن كان الثمن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع الزيادة ،

أم من غلتها ، أم من غلة عين منها ، لأنها لا تخرج عن أن تكون وصية بين أو بمنفعة ، فالوصية بمرتب من رأس المال من قبيل الوصية بالأعيان ، لأن حقيقتها وصية ببعض ما يترك من أموال مرتب التوزيع على أوقات دورية ، والوصية به من الثلث من قبيل الوصية بالنافع ، لأنها وصية بجزء من غلات بعض أعيان تركته رتب توزيعه على أوقات دورية كذلك .

وهذه الوصية كغيرها من الوصايا - تقع على صور عديدة ، لأنها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة كخمس سنوات مثلاً وقد تكون مؤقتة بحياة الموصى له ، كما تكون مؤبدة ومطلقة عن التقيد بشيء من ذلك .

ومن جهة أخرى قد تكون لمعين أو لغير معين ، أو للطبقات ، أو لجهة من الجهات .

وهذه الصور البديلة فيها توافق في بعض الأحكام ، وتختلف في بعضها الآخر فهي تتفق في أنها بعد تقديرها تتقيد بالثالث ، فلا تنفذ في أكثر منه إلا بإجازة الورثة وعند تنفيذها تحبس لها عين من الثروة تكفي غلتها للوفاء بالمرتب الموصى به ، وتختلف بعد ذلك في كيفية التقدير ، وطريقة الوفاء ، والانتهاء وعلاقة وريثة الموصى بها .

وقانون الوصية بين أحكام تلك الصور من غير أن يلتزم مذهباً معيناً من مذاهب الفقهاء - كمبادئه - وكان لاجتهاد واضعي مشروعه أثر ظاهر في تطبيق أحكامه .

والوصية بالمرتبات تنوع إلى نوعين : وصية مؤقتة بوقت ، وأخرى مؤبدة

أما المؤبدة : فهي التي لم يحدد لها وقت حين إنشائها ، ولا يمكن تحديده عند

( م ١٤ - أحكام الوصايا )

التنفيذ لعدم معرفة نهاية الوصى له . كالوصية لجهات البر العامة الدائمة من المساجد  
واللاجئ ، والمستشفيات وغيرها .

فإذا قل شخص : أوصيت لهذا المسجد بخمسة جنيهات تصرف لمصلحه كل شهر  
من غير أن يقيدها بوقت معين كانت وصية مؤبدة . سواء نص على التأيد أو أطلق  
في كلامه ، وهذا يقتضى دوام صرف المرتب لهذا المسجد سواء جعله من رأس مال  
التركة ، أو من غلاتها لأننا لا نعلم نهاية للوصى له .

ولتنفيذ هذه الوصية تخصص عين من أعيان التركة تكفى عليها الوفاء بهذا  
المرتب للوصى به حسب تقدير الخبير ، وبعد هذا التخصيص تصير تلك العين وقتا  
على المسجد ، وتنقطع علاقة وريثة الوصى بها حتى لا يرجع عليهم بشكك المرتب  
فيها إذا قصت النسبة عن الوفاء به في بعض السنوات كاللاحق لم يما يزيد  
من غلتها عنه في عام من الأعوام ، بل تصرف التلة بزيادتها أو نقصانها إلى الجهة  
للموصى لها .

ويلاحظ أن تقدير الوصية في هذه الحالة يكون بقيمة التين المحبوسة للوفاء  
بالمرتب ، فإن كان تخرج من التلث أو أقل منه قصت الوصية ، وإن زادت على ثلث  
التركة وحت إلى ما يساوى التلث إن لم يجرها الورثة .

جاء حكم هذه الوصية مفصلا بالمادة الثامنة والستين (١) .

---

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة  
يوقف من مال الوصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، ولا يوقف ما يزيد على التلث إلا  
بإجازة الورثة ، وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة للموصى  
لها ، وإذا قصت التلة فليس لها الرجوع على وريثة الوصى .



**أما الوصية المؤقتة :** فتحتم صفتان . صنف له وقت معلوم عند الإيصاء كالووصى بمرتب مدة عشرين عاماً مثلاً وآخر غير معلوم وقته على وجه التحديد ولكن يحدد عند التنفيذ : كما لو أوصى بمرتب لشخص طول حياته

والصنف الأول : تحته صورتان - ١ - وصية بمرتب من رأس المال

٢ - وصية بمرتب من الثمة

والصنف الثاني كذلك له صورتان - ١ - وصية لمعين بالاسم مدة حياته أو مطلقة أو مؤبدة - ٢ - وصية لمعين بالوصف كالوصية للطبقات مدة الحياة أو مؤبدة أو مطلقة .

فتلك أربع صور مستكلم عليها بالترتيب ، ثم نقبها ببعض أحكام تكميلية عرض لها القانون في مادتين من مواده .

الصورة الأولى : الوصية بمرتب من رأس مال التركة مدة معلومة سواء كانت لمعين بالاسم أو لفهره من الطبقات أو الجهات العامة . كما لو أوصى شخص بمائة جنيه من تركته تصرف كل سنة لشخص معين ؛ أو لأولاد فلان ، أو لمستشفى بلده ، أو اسجدها لمدة عشر سنوات . فهذه وصية صحيحة واجبة التنفيذ لكنها تحتاج إلى بيان كيفية تقديرها ، وطريقة تنفيذها ، وأخيراً إلى بيان ما تنتهى به .

ولقد عرض القانون في صراحة لبيان طريقة التنفيذ وما تنهى به مادته الرابعة والستين<sup>(١)</sup> .

(١) ونصها ( تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، ويقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يعسر بالورثة . فإذا زاد ما وقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفى للموصى له قيمة تلك التركة حين الوفاة أو أن تنتهى المدة أو يموت الموصى له . )

فبين أنه يوقف من مال الموصى عين تكفي غلاتها لوفاء بهذا المرتب ضماناً لتنفيذ الوصية بحيث لا يضر ذلك بالورثة . بأن تكون العين الموقوفة للتنفيذ في حدود ثلث التركة ، فإذا زادت قيمتها على الثلث ولم يحز الورثة لزيادة وقف منها ما يوازي الثلث فقط وتنفذ الوصية من تلك العين وغلتها .

ففي قسم العين الخمسة إلى ما يوازي الثلث محافظة على حق الورثة في الثلثين ، وفي الوقت نفسه لا يلحق الضرر بالموصى له ، لأنه لا ينقص من مرتبه شيء ، بل سيأخذ من الثلث ومن الرقبة كما سيأتي توضيحه عند الكلام على المادة ٦٧ .

ولقد جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الموضع أنه بشرط في العين الموقوفة أن تكون قيمتها مساوية للرتب الموصى به كله إذا كانت المدة قصيرة لا تزيد على عشر سنوات ليستوفى منها إذا عجزت غلتها عن الوفاء بالمرتب ، أما إذا كانت مدة الوصية طويلة فيكفي أن تكون غلة العين كافية لسداد للرتب المطلوب حسب تقدير الخبراء من غير اشتراط مساواتها للرتب في القيمة ، لأن اشتراط هذا الشرط يترتب عليه في بعض صوره ضرر كبير بالورثة حينما تكون غلة العين الموقوفة أضعاف مقدار المرتب الموصى به ، أو يكون للورثة مصلحة خاصة في هذه العين للمساوية للرتب في قيمته مع وجود عين أخرى أقل منها قيمة يكفي إيرادها لسداد المرتب .

وهذا التفصيل متفق مع روح القانون - وإن لم ينص عليه فيه - لأنه احتياط لحق الموصى به بما لا يضر بالورثة ، وهو يشير إلى أن الأصل في تنفيذ الوصية بمرتب من رأس مال التركة أن توقف له عين تفي غلتها بالمرتب ، وأن

تكون قيمتها مساوية لقيمة المرتب في المدة كلها لاحتمال عجز التلة عن الوفاء به فيستوفى من فقس العين ، لأن هذه الوصية وصية يجزء من رأس المال ، ولما كان اشتراط المساواة في الوصية الطويلة المدة يلحق الضرر بورثة الموصى لم يشترط فيها هذا الشرط ، بل اكتفى بأن تكون غلاتها كافية للوفاء بالمرتب بحافظة على الحقين ما أمكن . ثم يفت المادة أن هذه الوصية تنتهى بأحد أمور ثلاثة .

١ - استيفاء للموصى له ما يبادل ثلث تركة الموصى عند الوفاة ؛ لأن الوصية قيدت بالثلث ، والفرض أن الورثة لم يميزوها فيما زاد عنه .

٢ - مضى المدة المحددة لها سواء كانت لمعين أو لغيره من الطبقات والجهات .

٣ - موت للموصى له للمعين قبل مضى المدة ، ومثله اقراض أفراد الطبقتين في الوصية للطبقات .

وزادت المذكرة التفسيرية أمراً رابعاً وهو نفاذ العين للموقوفة للوفاء بالمرتب من غلاتها فيما إذا لم تنف الثلث بالمرتب ولم يقبل ورثة الموصى دفع هذا النقص فإنه يحق للموصى له أن يستوفى بقية حقه من العين المحبوسة بيع أجزائها .

أما كيفية تقدير هذه الوصية فلم تعرض لها هذه المادة ، والمذكرة التفسيرية لم تعرض لها أيضاً في هذا الموضع ، ولكنها في موضع آخر عند الكلام على المادة - ٦٩ - المبينة حق الورثة في الاستيلاء على العين المخصصة للاستيفاء نظير إيداع الرتبات في جهة يمينها للموصى له أو القاضي لتنفيذ الوصية منها قالت « ولكن في هذه الحال إذا كانت الوصية بمرتب مدة معينة أو مدة حياة للموصى له تقدر الوصية بالمرتب من رأس المال بحساب للرتبات في كل المدة على ألا يزيد على الثلث وتقدر الوصية بالمرتبات من التلة بالطريقة المبينة في المادة - ٦٥ - ، وإنما

قدرت الوصية بمرتب من رأس المال هنا على خلاف ما سبق في المادة — ٦٤ — حيث كان تقدير الوصية بتقدير قيمة العين ؛ لأن الوصية هناك تستوفى من العين غلة ورقية ، وهنا لو قدرت الوصية بتقدير قيمة العين لتضرر للموصى لهم فيما إذا كانت قيمة العين أقل كثيراً من للرتب في مدة الوصية » .

فهذا الكلام يفيد أن الأصل في تقدير الوصية بالمرتب من رأس المال هو تقديرها بقيمة العين لا بحساب المرتب ، وأن ذلك التقدير موجود بالمادة — ٦٤ — .

وهذا غير مسلم مع مسلك القانون بعد صدوره لأن المادة المشار إليها لم تصرح بكيفية التقدير مع أن المادة — ٦٥ — المبينة لحكم الوصية بمرتب من الثلث صرحت بكيفية تقديرها بما لا يدع مجالاً للشك ، ولعل مشروع القانون قبل أن يصير قانوناً كان به هذا التقدير ثم حذف منه عند مناقشة الهيئة التشريعية له ، وعلى هذا لا يكون لما جاء بالمذكرة التفسيرية بخصوص ما حذف من المشروع اختيار به حذفه .

ولو فرضنا أنه لم يكن في المشروع الأول بيان لكيفية التقدير كان ما جاء بالمذكرة إحالة على غير موجود فلا يلتفت إليه .

وإذا كان القانون لم يصرح بكيفية التقدير ، ولم يصلح ما جاء بالمذكرة التفسيرية بياناً له فبأي شيء تقدر هذه الوصية ؟ .

يرى الأستاذ أبو زهرة في كتابه شرح قانون الوصية <sup>(١)</sup> أن تقدير هذه الوصية يكون بالطريقة التي قدرتها الوصية بالمنافع كما جاء بالمادة — ٦٢ — فإذا كانت الوصية بمرتب مدة عشر سنوات فأقل قدرتها بحساب المرتب في هذه

---

(١) ص ١٧٤ الطبعة الثانية .

المدة ، ثم ينسب إلى التركة ليعلم أنه يساوى ثلثها أولاً ، ثم تخصص له عين الوفاء به ، وإن كانت بمدة أكثر من ذلك سواء كانت محددة أو مطلقة أو مؤبدة قلدت الوصية بقيمة العين التي يمكن استيفاء هذا المبلغ من غلاتها ، ثم وجه ذلك بأن هذه الوصية تشبه الوصية بالمنافع ، ولا تختلف عنها إلا في بعض أمور عددا .

وهذا التقدير لا يستقيم مع منطق القانون ، أو - على الأقل - يزيد القانون اضطراباً على حد تعبير صاحب هذا الرأي لأسرير .

**الأول :** أن الوصية بمبلغ من رأس المال وصية بالأعيان ، لأنها وصية بمقدار من المال يصرف على دفعات دورية - كما سبق بيانه - والوصية بالأعيان تتقدر بذاتها وعلى طريقة واحدة لا فرق بين القليل والكثير ، فجعل التقدير هنا كالتقدير في المنافع غير مسلم .

**الثاني :** أن المشرع لو كان يقصد تطبيق كيفية تقدير المنافع هنا لكان الأولى أن يحيطها الوصية بمبلغ من التلات ، لأنها إن لم تكن وصية بالمنافع فهي أقرب شبهاً بها من الوصية بمبلغ من رأس المال ، مع أنه جعل لتلك الوصية طريقة أخرى في التقدير صرح بها المادة - ٦٥ - .

والذي يظهر أن تقدير هذه الوصية يكون بالمسلب . بأن يضرب المبلغ السنوي في عدد السنين في كل وصية مؤقته علمت منها وقت الإيلاء ، كما في هذه الصورة ، أو لم تعلم كما في الوصية لبعين طول حياته ، والوصية للطبقات كذلك طالت المدة أم قصرت . لأنها وصية بالأعيان ، وتقديرها معروف ومضيق عليه ، والقانون سار في تقديرها مع الأصل المقرر عند الفقهاء جميعاً .

ولو كان المشرع يقصد غير هذا لبيته كما فعل في الوصية بالمنافع والموقوف

والوصية بالمرتبة من التركة أو أحال يئنه على ما اختاره في النافع . لكنه لم يفعل فرجح عندنا أنه قصد تقديرها بما تقدر به الأعيان .

وأى فرق بين الوصية لشخص بخمسين جنبها من ماله كل سنة لمدة عشرين عاماً وبين الوصية له بألف جنيه ؟ .

لا فرق بينهما إلا في أن الأولى توجب إعطاءه الألف جنيه منجبة على عشرين عاماً ، والثانية توجب إعطاءها له دفعة واحدة متى خرجت الألف من ثلث التركة .

عل أن تقدير هذه الوصية بالحساب أضبط وأسهل متى عرفت مدتها بالتحديد وسرقتها سهلة أما التي قلدت لها مدة معلومة فالأمر ظاهر ، وأما التي لم تقدر لها مدة عند الإيصاء كالوصية المطلقة والمؤبدة لمعين أو للطبقات ، والتي قدر لها زمن مجبول كالوصية طول الحياة فقد وقها القانون بحياة الموصى له المعين ، وحياة أطول الأشخاص عمر أفي الوصية للطبقات ثم وكل تقدير تلك الحياة إلى أهل الخبرة من الأطباء ، فإذا قلدوا حياة الموصى له بسدد من السنين كانت هي مدة الوصية<sup>(١)</sup> .

---

(١) ولا يطمئن فيما رأيناه ما جاء في نفس المادة من « أنه إذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يجر الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث إلخ ، لأنه في شأن العين التي تحبس لاستيفاء المرتبة من غلتها ، وهذا إنما يكون بعد تقدير المرتبة كله أولاً ومقارنته بالتركة ، فإن وازى ثلثها أو كل أقل منه نفقت الوصية فيه ، ثم ينظر لأعيان التركة ويختار منها عين تكفي غلتها لسداد المرتبة وتخصص لذلك ، فإذا خصصت عين للتنفيذ فإنها تكون محبوسة عن ورثة الموصى ، فلو وجدنا قيمة هذه العين المحبوسة أكثر من تلك التركة ولم يجر الورثة تلك الزيادة ترد الحبس إلى ما يوازي الثلث فقط ، لأننا لو لم نفعل ذلك تكون قد ألحقنا الضرر =

هذا وقد صرحت المذكورة التفسيرية بأنه لو تبين بعد مضي مدة من الزمن أن بعض المدين المحبوسة يكفي لتنفيذ الوصية منه إيراداً ورقية في المدة الباقية كان للورثة أن يطلبوا من القاضى استرداد الزائد، فإذا طلبوا ذلك وقرر أهل الخبرة صحة دعواهم أجبوا إلى طلبهم ورد القاضى بعض المدين المحبوسة إليهم .

**المسألة الثانية :** الوصية بموالت مدة معلومة من غلة التركة أو من غلة عين منها سواء كانت لمعين أو غيره من الطبقات والمجتهات .

كما لو وصى لشخص معين ، أو لأولاد فلان ، أو لمسجد بمائة خمسة جنيهات كل شهر تدفع إليه من غلة التركة ، أو من غلة هذه المائة مدة خمسة عشر عاماً .

---

بالورثة مع أن المادة تنادى بأن خيان التنفيذ للوصى له لا يكون على حساب إضرار الورثة ؛ ولا يتأثر المرتب بقصان المدين المحبوسة ، بل يبقى كما هو في التقدير الأول . ولو وجدنا عند تقدير المرتبات أن مجموعها أكثر من تلك ولم يجر الورثة تلك الزيادة رددناها إلى مقدار تلك ، وهذا ينقص المرتب السنوى أو الشهري بنسبته إلى النقص الكلى ، ثم ينظر بعد ذلك إلى أعيان التركة لينتشر منها المدين التى تكفى غلتها لوفاء هذا المرتب بعد قصانه ، ثم تخصص للتنفيذ بشرط ألا تكون قيمة هذه المدين المخصصة تزيد على تلك التركة كما بيناه .

والخلاصة أن تقدير الوصية بالمرتب يكون أولاً بالحساب ، فإذا ظهر أنه فى حدود تلك شرعنا فى التنفيذ بتخصيص عين تكفى غلاتها لوفاء به ولا تزيد قيمتها على تلك التركة إلا بإجازة الورثة فإذا وجدنا مجموع المرتب يزيد على تلك ولم يجر الورثة الزيادة أقصناه إلى مقدار تلك ، وأعدنا توزيعه على عدد الأوقات ثم نبحت له بعد ذلك عن عين تخصص لوفاء به من غلاتها فإذا وجدنا قيمتها أكثر من تلك التركة ولم يجر الورثة حبس هذا الجزء الزائد وأقصنا التقدير المحبوس منها حتى يوازى تلك أو يحسنا عن عين أخرى وهذا لا يضر بالموصى له لأنه سيأخذ باقى حقه من نفس المدين .

هذه الوصية أجزأها القانون وبين طريقة تقديرها في مادته الخامسة والستين<sup>(١)</sup> وهي أن تقدر التركة أو العين عملة بهذا الرتب الموصى به ، ثم تقدر غير عملة به ، والفرق بين التقيمتين هو مقدار الوصية لا فرق في ذلك بين أن تكون المدة طويلة أو قصيرة ، ثم يقارن هذا المقدار بالتركة كلها ، فإن خرج من ثلثها فثلث الوصية .

وطريقة تنفيذها أن تخصص عين تكفي غلتها الوفاء بهذا الرتب ، فإذا وجدنا عيناً كذلك حبسناها لهذا الوفاء . وإن كانت قيمة تلك العين المحبوسة أكثر من ثلث التركة ، لأن حق الموصى له يتعلق بالثلة وحدها ، فلو أقصنا العين إلى مقدار الثلث أخفنا الضرر بالموصى له إذا كانت هذه العين بعد إقصائها لا تنزل مقدار الرتب حيث لا نستطيع إكمال الرتب له من نفس العين كما فعلنا في الصورة السابقة . وإذا وجدنا عند حساب مقدار الوصية أن قيمتها تزيد على ثلث التركة ولم يجوز الورثة تلك الزيادة رددنا الوصية إلى مقدار الثلث ، ثم يباد توزيع الرتب بدون نظر إلى أن قيمتها توازي ثلث التركة أولاً كما قررناه من قبل .

فإذا أوصى لمسجد بشرة جنينات كل شهر من غلة التركة لمدة عشرين عاماً ، وقدر الخبز الفرق بين قيمتي التركة عملة بهذا الرتب وقيمتها غير عملة به بـ ٢٠٠٠ ج وكانت قيمة التركة ٤٨٠٠ جنيه فإن الوصية ترد إلى الثلث . وهو ١٦٠٠ جنيه أى

---

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين عملة بالمرتب الموصى به وغير عملة به ، ويكون الفرق بين التقيمتين هو القدر الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال فثلث الوصية ، وإن زاد عليه ولم يجوز الورثة الزيادة فخذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى ،



تنقص مقدار الخس ، وحينئذ ينقص المرتب الشهري مقدار الخس فيصير ثمانية جنيهات ، وللتنفيد نبحث عن عين تغل في الشهر ثمانية جنيهات فتخصص له ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة .

وإذا كانت الوصية بمرتب من غلة عين بذاتها . كالوصية بخمسة جنيهات كل شهر من غلة هذه الأرض فإنه عند التنفيذ ينظر لثله هذه الأرض ، فإن كانت مساوية للمرتب أو أقل منه جبت هذه العين لوفاء من غلتها ، ولا يوقف غيرها ؛ لأن الموصى عين حق الموصى له من غلة هذه العين ، ولو وجدنا غلة الأرض أكثر من المرتب أوقف منها مقدار ما ينزل المرتب فقط لئلا تلحق الضرر بالورثة . وما يلاحظ هنا أنه إذا نقص المرتب لزيادة الوصية عن الثلث يكون مقدار ما نقص من المرتب للورثة ، وكذلك ما يقابله من التركة أو العين للموصى بالمرتب من غلتها .

فإذا أوصى بشرة جنيهات لشخص مدة معينة من غلة قطعة أرض مساحتها أربعة أفدنة ، وعند تقدير الوصية وجدناها أكثر من الثلث بمقدار ربهما ، فإنه ينقص من المرتب بمقدار ربه يكون لورثة الموصى ، كما تنقص تلك العين بمقدار الربع ، وهو فدان ، يكون للورثة أيضاً عندما تكون هذه الأرض لا تغل أكثر من عشرة جنيهات .

ثم إن المذكرة التفسيرية صرحت بأنه في جميع الأحوال يكون للورثة وقف عين أخرى لتغل المرتب إذا تضرروا من وقف العين التي ذكرها للموصى .

وهذه الوصية تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها ، أو بموت الموصى له .

**المصوغة الثالثة :** الوصية بمرتب لمعين مدة حياته سواء كانت من رأس

المال أو من الثقة ، كما لو أوصى لشخص بمائة جنيه كل سنة طول حياته أو مؤبداً أو أطلق ولم يقيدھا .

وفي هذه الصورة ينبغ في تقدير الوصية وتنفيذھا الطريقة التي بينها في صورتين السابقتين بعد أن يقدر الخبراء مقدار حياة الموصى له بعد وفاة الموصى ، وتقديرهم تقريبي لجهدى ، فإذا قدروها أصبحت مدة الوصية معلومة كأن للموصى قدرھا حين الوصية فتأخذ حكمھا .

فإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة المقدرة لحياته انتهت الوصية ، وكانت بقية منفعة الميراث المخصصة للتنفيذ في الوصية بمرتب من الثقة ، أو الدين ومنقسماً في الوصية بمرتب من رأس مال التركة لمن يستحقھا بعده مواء أ كان موصى له آخر أم وريثة للموصى .

وكذلك تنتهى الوصية إذا فسد المال الموقوف لتنفيذھا ، وإذا عاش بعد انتهاء المدة المحددة فإنه يحق له أن يرجع على الورثة في المدة الزائدة بمرتبته عند كثير من الفقهاء تحقيقاً لرغبة الموصى في أن يأخذ هذا المرتب طول حياته .

وذهب ابن القاسم من المالكية إلى أنه لا يحق له الرجوع بشيء على الورثة في المدة الزائدة ، ورأى ابن القاسم أخذ القانون كما جاء بالمادة السادسة والستين (١) .

(١) ونصھا : إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الثقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة - ٦٤ - إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال وتوقف ما ينزل المراتب الموصى به على الوجه المبين في المادة - ٦٥ - إن كانت الوصية بمرتب من الثقة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرھا الأطباء كلن الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرھا الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

**الصورة الرابعة:** إذا أوصى بمرتب من رأس المال أو من الثلث للطبقات مدة الحياة أو مطلقة أو مؤبدة . فإن هذه الوصية تصح ويجب تنفيذها للوجودين من الطبقتين الأوليين عند وفاة الموصى فقط ، فلا وصية لمن كان من الطبقة الثالثة ولا لغير الموجود ولو كان من الطبقة الثانية .

فلو أوصى شخص لفلان بمرتب عشرين جنيهاً ثم من بعده لفرسته يصرف لم كل شهر أبداً ، فإن هذه الوصية تصح لفلان لأنه يعتبر الطبقة الأولى إذا كان موجوداً عند وفاة الموصى ، كما تصح للوجود من أولاده عند وفاة الموصى كذلك ، ولا تصح لأولاد أولاده ، لأنهم من الطبقة الثالثة ، فإذا لم يكن لفلان هذا أولاد عند وفاة الموصى ثم ولد له بعد ذلك فلا وصية لم لعدم تحقق الشرط<sup>(١)</sup> .

ثم إنه ينعم في تقدير قيمة الوصية وطريقة تنفيذها ما ينعم في الوصايا الأخرى التي شرحناها ، كما ينعم في تقدير مدتها ما اتبع في تقدير مدة الوصية لمن من تفويضها إلى أهل الخبرة من الأطباء ، فهم الذين يقدرون حياة الموجودين ، وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذاً بما قرره المتأخرون من فقهاء الحنفية في الأعمار .

ويعد تقدير أعمار الموجودين تقدر مدة الوصية بأطولهم عمراً .

---

(١) يلاحظ أن هذه الوصية خالفت سائر الوصايا ، لأنه لا يشترط في الموصى له غير المعلن أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية ولا عند وفاة الموصى عملاً بمنه المالكية وإنما يشترط إمكان وجوده فقط ، فلز احتمال وجوده بطلت الوصية كما شرحناه عند الكلام على شروط الموصى له .

فإذا أوصى لشخص بمرتبة ثم من بعده لأولاده ، وكان له عند وفاة الموصى ثلاثة أولاد فقدّر الأهلَاء حياة الأب بمِئتين سنة ، والأولاد بمِئتين وثلاثين وخمسين بالترتيب كانت مدة الوصية خمسين سنة .

وعلى هذا يأخذ الأب وصيته من غلة العين إن كان المرتبة من الغلة ، أو من الغلة والعين جميعاً إن كانت الوصية من رأس المال — إلى أن يموت — ، أو تنتهي للمدة المحددة لحياة ، فإذا مات انتقلت الوصية إلى أولاده ، وتنتهي الوصية في حقهم بموتهم ، أو بانتهاء مدها ، أو باستيفاء قيمة ثلث الثروة ، أو بنفاذ العين المخصصة للاستيفاء فيها إذا كانت الوصية من رأس المال .

وإذا انتهت مدة الأب قبل موته لا ينتقل الحق في غلة العين الموقوفة إلى أولاده الموصى لهم من الطبقة الثانية ، لأن استحقاقهم لا يكون إلا بعد وفاة الأب لدلالة عبارة الموصى على ذلك ، ثم من بعده لأولاده ، وفي هذه الفترة تكون الغلة لورثة الموصى .

وإذا مات الأب بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة شمسية من وقت وفاة الموصى بطلت الوصية في حق أولاده : لأن هذه المدة مبطلّة للاستحقاق كما سبق الإشارة إليه جاء بيان حكم هذه الصورة في المادة السبعين<sup>(١)</sup> .

بقي بعد ذلك الكلام على أحكام تكميلية ثلاثة هي : ١ — إذا قصت غلة العين المخصصة للاستيفاء في بعض السنين ، فهل يباع جزء من تلك العين لتكميل

---

(١) ونصها : « لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لتغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى ولم وقت موت الموصى ، ويقدر الأهلَاء حياة الموجودين ، وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للميتين »

المرتبة أولاً ؟ - ٢ - إذا زادت النلة عن المرتب في بعض السنين فما يصير منه الزيادة ؟ - ٣ - هل لورثة الموصى أن يستولوا على العين المخصصة نظير دفع مبلغ من المال يساوى مجموع المرتبات الموصى بها ليستوفى الموصى له مرة منها ؟ عرض القانون لهذه المسائل في مادتي ٦٧ ، ٦٩ ، فاللادة السابعة والستون<sup>(١)</sup> بينت حكم زيادة النلة وتقصاتها ، وهو يختلف باختلاف كون المرتب الموصى به من رأس المال أو من النلة .

فإذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال وتقصت غلة العين المخصصة عن الوفاء بالمرتب طوالب ورثة الموصى بدفع هذا النقص حتى يكمل المرتب ، فإن لم يدفعوا بالغ النقص من العين ما يكمل منه المرتب . وإذا زادت النلة عن المرتب كانت الزيادة لورثة الموصى ، لأن النقص بالنقص .

وإن كانت الوصية بمرتب من النلة فإن الاستيفاء لا يكون إلا من غلة العين المخصصة ، فإذا قصت النلة في عام من الأعوام فلا يرجع الموصى له على الورثة بما يكمل هذا النقص ، كما ليس لهم المطالبة ببيع شيء من العين لتكمله ، لأن حقهم في النلة لا في العين ، وإنما يكمل النقص من زيادة النلة في سنة أخرى إذا كانت الزيادة محبوسة لتلك وأما زيادة النلة عن المرتب فتكون لورثة الموصى إذا كانت عبارة الوصية تنفيذ أن صرف المرتب كل عام يؤخذ من غلات هذا العام ، أو وجدت قرينة تدل على

---

(١) ونصها : إذا لم تق غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال يبيع منه ما بقى بالمرتب ، وإذا زادت النلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى . ويوقف ما يزيد من النلة عن المرتب الموصى به في النلة حتى تنقضي مدة الانتفاع ، فإذا لم يقل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية وإحدى السنوات استوفى الموصى له ما قصه من النلة الزائدة فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنه فسنه ، أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى ،

ذلك، وفي هذه الحالة يأخذ الموصى له مرتبه كاملاً أن وقت الثقة ، أو ناقصاً إن لم توف به ، وما زاد من الثقة لا يجبس بل يعطى لورثة الموصى .

وإذا لم يكن في عبارة الموصى ما يدل على هذا التقييد فإن فائض الثقة يجبس لحساب الموصى له ليستوفى منه حقه عند نقصان الثقة ، ويبقى محبوساً حتى تنتهى مدة الوصية ، فيأخذ الورثة ما بقى من تلك الزيادة المحبوسة .

واللادة التاسعة والستون<sup>(١)</sup> يثبت حكم الاستيلاء فجعلت للورثة الحق في أن يستولوا على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها بعد أن يردعوا المرتبات للموصى بها في جهة يمينها الموصى له كصرف من المصارف ، أو يمينها القاضي إذا لم يفتقوا مع الموصى له عليها ، فإذا ضلوا ذلك كانت لهم الحرية في الاستيلاء على العين والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات المشروعة ، وانقل حق الموصى له إلى المبلغ المودع يأخذ منه مرتبه كل شهر أو كل سنة ، ولا يكون له بذلك أى حق على التركة حتى ولو هلك المال المودع لا يملك الرجوع على الورثة ويلاحظ أن حقه متعلق بنفس هذا المال ليستوفى منه مرتبه، وليس له حق في تأمل وفرضه خصوصاً بسبب من الأسباب وإنما يكون النماء للورثة. فإذا مات الموصى له قبل انتهاء مدة الوصية فإن الباقي من الأموال المودعة لتنفيذها يكون لورثة الموصى إلا إذا كانت للمرتبات موصى بها لآخر من بعده فإنها تنقل في هذه الحالة للموصى له الثاني .

كما يلاحظ أيضاً أن المبلغ الذي يقدمه الورثة هو مجموع المرتبات للموصى بها في حدود تلك التركة.

(١) ونصها « في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يردعوا في جهة يرضاهم الموصى له أو يمينها القاضي جميع المرتبات قدا ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فإذا مات الموصى له قبل تقاض المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى . ويؤول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص ،

# الباب الثاني

## في حكم الوصية ومبطلاتها

وفيه فصلان

### الفصل الأول

#### في حكم الوصية

وفيه مبحثان  
أولهما: في بيان مدلول الحكم وآراء الفقهاء في وصفها الشرعي  
وثانيهما: في وصية القانون

### المبحث الأول

تتجه إرادة الشارع إلى ما يصدر من الإنسان من تصرفات قبل وقوعها فيطلب  
منه فعلها أو تركها ، وهذا الطلب يكسبها صفة لم تكن موجودة من قبل . فإذا  
ما فعلها فقد تآتى موافقة للطلب ، وقد تكون مخالفة له فتشأ لها صفات أخرى .

وفي كلتا الحالتين يرتب الشارع عليها ما يلائمها من النتائج والآثار .

هذه الصفات وتلك الآثار سماها الشرعيون أحكاما فترامهم يطابقون لفظ الحكم  
مرة ويريدون منه ما لا تصرف من صفات باعتباره طلب الشارع له . فيقولون : هذا  
العمل واجب وذلك حرام أو مكروه .

وأخرى يريدون بها ماله من صفات جاءت نتيجة موافقته للطلب أو عدم موافقته

كقولهم : هذا تصرف صحيح وذلك باطل ، أو جاء نقيجة ما للتصرف المشروع من قوة تقتضى ترتب آثاره عليه في الحال أو لا تقتضى ذلك ، فيقال : هذا عقد نافذ وذلك موقوف ، أو ماله من قوة ملزمة لكلا من الطرفين أو لأحدهما أو غير ملزمة لواحد منهما ، فيقال : هذا تصرف لازم أو غير لازم .

وثالثة يقصدون بها ما للتصرف من آثار ترتب عليه شرعا . كقولهم حكم الوصية أنها تنفذ الملك بعد وفاة الموصى له .

ومن هنا كان لفظ الحكم إطلاقا ثلاثة باعتبارات مختلفة .

الأول : يطلق ويراد به صفة فعل للكلف التي يظهر أثرها في الثواب والعقاب ويسمى حكما تكليفيا ، والفعل يتنوع باعتباره إلى النوع : فرض وواجب وسنة ومندوب وحرام ومكروه .

الثاني : يراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في اعتباره فيصلح لترتب النتائج عليه أولا ، وكونه ملزما لصاحبه أو غير ملزم له ، ويسمى حكما وضعيا على الرأي الراجح ، والفعل يتنوع باعتباره إلى صحيح وغير صحيح ، ونافذ وموقوف ، ولازم وغير لازم .

الثالث : يراد به الأمر للترتب على التصرف باعتباره ما تحقق له من صفات . وحكم الوصية بهذا المعنى الأخير هو ثبوت الحق للموصى له في اللوصى به متى تمت الوصية ، وعامها يكون بأحد أمرين .

إما بقبول اللوصى له الوصية أو من يقوم مقامه في ذلك إن كان القبول شرطا فيها ، وإما بمجرد موت الموصى إذا لم يكن القبول شرطا . كما في الوصية لمن لا يوصون ، والوصية للجهات التي ليس لها من يمثلها قانونا ، والوصية التي أوجبها القانون ..



وهذا الحق أعم من أن يكون ملكا إن كان الموصى له أهلا لتمليك والموصى به عا يملك ، أو غير ملك ، كما إذا كانت الوصية لجهة من الجهات التي لا يتصور منها ملك : كالساجد وللصحاح

فإذا كان الموصى به مالا ، والموصى له أهل لتملك ، وقبل الوصية بدوفاة الموصى ، ولم يوجد مانع يمنع من نفاذ الوصية فإنه يملك ذلك المال ملكا تاما يشتهر فيه كافة خصائص الملكية التامة ، ولا يتوقف ملكه على القبض ، لأن الوصية ليست هبة من كل وجه حتى يتوقف الملك فيها على القبض ، وإذا مات يورث عنه كسائر أملاكه .

وإذا كانت الوصية لمن لا يحصون فإن الملك يتوقف على قبض كل واحد ، لأن القبول معتذر من الجميع ولا ينوب واحد منهم عن باقيهم .

وإذا كان الموصى به منفعة فإنه يترتب على الوصية - بعد تمامها مستوفية لسائر شروطها - الملك للموصى له . وهو ملك ناقص . له أن يستوفيه على الوجه الوارد في الوصية طول للدة المهددة لها . سواء أكانت سنوات مملوذة أمهدى حياة الموصى له ، ولا يملك أحد من الورثة أو من غيرهم منع هذا الاستيفاء ، فإذا انتهت المدة عادت إلى ملك الورثة فيكمل ملكهم .

وإذا كانت الوصية بإلراض مبلغ معين ثبت ذلك الحق للموصى له متى تمت الوصية ، وكان له أن يتصرف في هذا المبلغ مع وجوب رده بعد للدة المهددة لهذا الإلراض .

وهكذا في كل نوع من أنواع الوصية يترتب عليه ما يناسبه من الآثار والأحكام كما سبق تفصيله .

وأما حكمها بالحق الثابت . وهو وصفها الشرعي الذي يكون له أثر في اعتبارها وعدم اعتبارها : فهو أنها تكون صحيحة وغير صحيحة ، نافذة وغير نافذة ، ولازمه وغير لازم حسب اختلاف الأحوال :

فإذا استوفت شرائط صحتها كانت صحيحة صالحة لترتب الآثار عليها ما لم يمنع مانع من ذلك ، وإذا قصرت شرطا من تلك الشرائط كانت غير صحيحة لا تصلح لترتب شيء من الآثار عليها ، فوصية المليون والصبي غير المميز باطلة في نظر الفقه والقانون ، ووصية الصبي المميز صحيحة في نظر الفقهاء باطلة في نظر البعض الآخر والقانون ، ووصية السفينة صحيحة في نظر الفقهاء باطلة في نظر القانون إذا لم تأذن بها المحكمة المختصة ، ووصية للسلم للكنائس باطلة في نظر الفقه والقانون ، ووصيته لفقراء غير المسلمين صحيحة شرعاً وقانوناً ، ووصية غير السلم باطلة في نظر بعض الفقهاء صحيحة عند فريق آخر منهم وفي نظر القانون .

والوصية الصحيحة إذا استوفت شرائط النفاذ كانت نافذة ، وإن قصرت واحداً منها كانت موقوفة على إجازة صاحب الحق للتعلم بمحلها .

فوصية للدين بدين مستغرق غير نافذة في نظر الفقه والقانون ، والوصية للوارث غير نافذة في نظر بعض الفقهاء نافذة في نظر البعض الآخر والقانون .

ثم إن الوصية الصحيحة النافذة إذا كانت اختيارية ولو كانت بوجوب عليه لله أو للهاد لا تكون لازمة في حق الموصى ما دام حياً . فيجوز له الرجوع عنها في أي وقت شاء ، وتكون لازمة له ولورثته بعد وفاته إذا مات مصرعاً عليها ، وغير لازمة في حق الموصى له إلا إذا قبلها . لله مطلق الخيار في ردها أو قبولها .

والوصية التي أوجبها القانون تكون لازمة بمجرد صدورها منه لا يجوز له

الرجوع عنها ، بل إنها لازمة بحكم القانون ولو لم ينشأ الشخص في حياته .

وأما محكمها بالمعنى الأول - وهو الحكم التكليفي - فقد اتفق (١) الفقهاء على أنها كانت في مبدأ أمرها واجبة للوالدين والأقربين بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على الْمُتَّقِينَ .... الآيات .

ثم نسخ ذلك الوجوب في حق الوارث بعد تشريع الميراث ، ويان نصيب كل وارث ، كما اتفقوا على وجوبها بما عليه من حقوق لله تعالى . كزكاة لم يؤدها ، أو كفارة أو فدية صوم ، وما شابه ذلك ، أو حقوق العباد ليس عليها دليل يثبتها من وثيقة أو شهادة ، كدين أو دية .

ولما وجبت الوصية في هذه الحالة لأن أداء الحقوق واجب عليه ، وقد تميزت الوصية طريقاً له .

واختلفوا في وجوبها في غير هذا الموضع على رأيين :

الأول : أنها ليست واجبة ، بل هي مستحبة رغب الشارع فيها ليزبها الإنسان قريباً ، أو يعين بها محتاجاً ، وهو قول جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة « أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد » وقال القرطبي في تفسيره . إنه قول أكثر العلماء ، ولقد

---

(١) حكى أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قولاً - لم يعين قائله - بأن الوصية اقرب الوارث لم تنسخ بل تجب له مع الميراث . وعبارته ( واختلفوا فقال قوم الآية محكمة والوصية للوالدين والأقربين واجبة ويجمع الميراث بين الوصية والميراث بحكم الآيتين ) وهذا القول غير صحيح لما نقلناه الحديث ( إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث ) : ولعل الحديث لم يبلغ أصحاب هذا الرأي .

بالغ بعضهم وحكى الإجماع عليه ، ولكن دعوى الإجماع غير صحيحة لوجود الخلاف  
كأنبأى فى القول الثانى .

ومع أن الأصل فيها ذلك عندم إلا أنه قد يمرض لما عارض فىلها هذا  
الاستحباب ويسمها بسة أخرى من التحريم أو الكراهة أو غيرها ، لأن الوصية  
تصرف له غاية تبت عليه فيختلف حكمها تبعا لاختلاف الناية ، فقد يكون الباعث  
عليها شرا ، وقد يكون خيرا ، وقد يتجاوز بها الوصى حدود الفائرة المشروعة فيها .  
فإذا وقع موقع الصدقة ولم يصاحبها مخالفة شرعية ، كما إذا أوصى بثلث ماله  
للفقراء والمساكين ، أو لجهة من جهات البر ، كالمصحات والملاجىء مثلا تكون  
مستحبة .

وإذا لم تقع موقع الصدقة بأن كانت لتفى مثلا ، ولم يصاحبها ما هو منهى عنه  
شرعا تكون مباحة ، فليها وعلمه سواء .

وتكون حراما إذا كانت بمصيبة ، كما إذا أوصى بمال يقام به حفلات ماجنة  
أو بطلى الفناجات لينحن عليه ، أو لأندية الهوى المحرم ، أو كان القمل فى ذاته ليس  
محرمًا ولكن الباعث عليه محرم ، كما إذا أوصى بقصد الإضرار بالورثة حتى ولو كان  
الموصى به فى حدود الثلث ، أو أوصى لخليفته لتبقى معه على الحافة المحرمة ، أو أوصى  
لقاسق ليستعين بها على القس .

وقد تكون مكروهة . كما إذا أوصى لقاسق وليس من غرضه أن يستعين بهذا  
المال على القس ، فإن نفس الوصية مباحة لكن لما كان يمتثل أن يستعين القاسق  
بها على فسقه كانت مكروهة لهذا . وكما إذا أوصى لأجنبى وماله قليل وورثته كثيرون  
من غير قصد الإضرار فإن إغناء ورثته خير من إعطاء الأجنبى .

المراه الثانى : أن وجوبها لا تزال باقيا ، وهو ما ذهب إليه جماعة من فقهاء

التابعين والآئمة من بعدهم . منهم سيد بن السيب ، والحسن البصري ، وطاوس وعطاء ، والزهرى ، ومسروق وقتادة ، وإبراهيم ، وأبو مجلز ، وحكاه البيهقي عن الشافعى فى القديم ، كما حكى عن الإمام أحمد ، وهو قول إسحاق وداود الظاهرى ، وابن جرير ، وأبو عوانة الأسفرايينى وغيرهم<sup>(١)</sup> ، وأخيراً قال به ابن حزم الظاهرى

وأصحبه هذا الرأى مع اتفاقهم على وجوبها مختلفون فيمن تجب له . فمنهم من لم يمين الموصى له ، ومنهم من يرى وجوبها للوالدين والأكرمين غير الوارثين ومنهم من يرى أنها واجبة عموماً ولمؤلاء خصوصاً<sup>(٢)</sup> . وتفصيل هذا اختلاف لا يمتثلنا هنا ، وإنما الذى نريد أن ننبه عليه هو أن الشخص إذا ترك الإيصاء الواجب عليه فهل يجب على غيره أن يقوم به ، أو أنه لا يجب على أحد من بعده ويكون آتياً على ركة هذا الواجب . ؟

هنا نجد ابن حزم الظاهرى يذهب إلى هذا الواجب لا يسقط بتركه ، بل يجب على ورثته أو الوصى أن يعطى لمن وجبت لهم الوصية شيئاً غير عدد بمقدار ، لأن أصل الوصية ليس له مقدار محدد ، قد كان واجباً على صاحب المال أن يوصى لم بما تطيب به نفسه ، فكذلك من ينوب عنه ، ويرى مع هذا أنه لا يجب عليه

(١) راجع تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤ وما بعدها ، وتفسير البحر المحيط ج ٢ ص ١٧ ، والمعنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢ ، والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٤ وما بعدها ، ونيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٩ . فكل واحد من هؤلاء حكاه عن جماعة .

(٢) وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا لم يكن له قريب غير وارث . فإن من أوجبها مطلقاً يهتم عليه الإيصاء لأجنبي ، ومن قصر الوجوب على الأقرباء يقول بسقوط الوجوب عنه . ومن قال بوجوبها عليه عموماً وخصوصاً يقول بعدم سقوط الوجوب عنه فى هذه الحالة . إلا أنه فى حالة وجود القريب يقدم على غيره .

الإيصاء لجميع أقاربه غير الوارثين ؛ بل يجب عليه أن يوصى لوالديه ، وأما أقاربه فيجوز أن يوصى لثلاثة منهم <sup>(١)</sup> . وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة . فبما سنبين ذلك فيما بعد .

والخلاف في وجوب الوصية ترجع إلى الخلاف في بقاء الوجوب المستفاد من آية الوصية أو نسخه ، وإلى وجود بعض أحاديث تفيد بظاهرها وجوب الوصية . فالتأولون بالوجوب استدلووا .

أولاد : بما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ما حيي أسرى مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » .

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن الوصية واجبة بحسب المبادرة إلى فعلها ، وما يؤيد ذلك أنه ورد في بعض الروايات أن عبد الله بن عمر راوى الحديث ، قال : ما صرت على ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك إلا وعندي وصي ، ويحجب عن هذا الدليل . بأنه لا يدل على وجوب الوصية ، لأنها لو كانت واجبة لم يحملها إلى إرادة الموصى ، ولكان ذلك لا زماً على كل حال ، وإنما الغرض من الحديث هو الحث على المبادرة بكتابة الوصية ، لأن معناه ليس من

---

(١) يقول ابن حزم في المحلى ج ٤ ص ٣١٤ ، وفرض على كل مسلم أن يوصى لقربائه الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث ، أولادهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لاحد في ذلك ، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصى ، فإن كان والده أو أحدهما على الكفر أو مملوكا ففرض عليه أيضاً أن يوصى لما أو لأحدهما ، فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك ، فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاء ، .

الحزم والرأى السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالا يوصى به ولا يكتب وصيته .

ولو سلم أنه أريد به بيان الوجوب فمحله من كان عليه حق لا يستطيع أدائه ويخاف ضياعه على أصحابه ، وكذلك من له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة فهذه وتلك يجب عليه الوصية بها ولا خلاف فيه .

ثانياً : بآية الوصية فإن التشريع فيها ورد بلفظ كتب وهو يفيد القرضية وتأكد ذلك بقوله حقاً على المتقين » . (١)

وأما أصحاب الرأى الأول القاهبون إلى عدم الوجوب فيقولون : إن الآية كانت توجب الوصية أولاً للوالدين والأقربين - ثم نسخ ذلك الوجوب بآيات الموارث أو بحديث « ألا لا وصية لوارث » . ولو كانت الوصية واجبة لبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يقل أن يترك أمراً كهذا من غير بيان .

ولقد توفي كثير من الصحابة من غير إيصاء ، ولو كانت واجبة ما تركوها ولبادروا إلى فعلها وبيانها .

---

(١) والمستملون بالآية مع اتفاقهم على بقاء دلالتها على وجوب الوصية مختلفون في حكمها الأول . هل بقي كاهو أم طرأ عليه نسخ في بعض صورته؟ فهم من يرى أن الآية طرأ عليها نسخ جزئي؛ لأنها عامة بلفظها ومقتضاها وكانت شاملة للوالدين والأقربين وارثين أو غير وارثين ، ثم نسخ منها وجوب الوصية للوارثين منهم بآيات الموارث ويق في حق من لا يرث . فهي من قبيل العام المخصوص عندئذ ؛ ومنهم من يرى أنه لم يطرأ عليها نسخ أصلاً ، لأنها وإن كانت عامة بلفظها إلا أنه أريد بها من أول الأمر غير الوارثين من هؤلاء ، فهي من قبيل العام الذي أريد به المخصوص . لكن الرأى الأول أقرب إلى الصواب من الثاني لأنه يتفق مع حديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » الذي يشير إلى أن الوصية كانت واجبة له .

وأنت ترى أن هذا الرأي يستمدأ ولا وقبل كل شيء على دعوى نسخ آية الوصية .  
وهذه الدعوى ليس من السهل تسليمها كما قلنا عند الكلام على مشروعية الوصية للوارث  
لأن النسخ لا يلجأ إليه إلا عند معرفة التاريخ وتعذر الجمع بين الدليلين . وهنا الجمع  
يمكن بين آية الوصية وآيات للوارث - على فرض القطع بتقدم آية الوصية في  
النزول - لأن آية الوصية وإن كانت عامة لمن يرث ومن لا يرث فإن آيات للوارث  
والحديث لا تمارضها إلا في الوصية للورثة فقط .

فيكون وجوب الوصية منسوخاً في حقهم وباتياً في حق غير الوارثين ،  
وإن كانت خاصة بغير الوارثين من أول الأمر - كما قيل - فلا تمارض ولا  
نسخ أصلاً .

على أنه جاء في سياق الآيات للينة للوارث الأمر بإعطاء غير الورثة من  
الأقربين ، ما يوجب خاطرهم في قوله تعالى « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى  
والمساكين فاؤزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً » (١) النساء - ٨ -  
وقولهم إن رسول الله لم يبينها غير مسلم ، لأن القرآن أوجب الوصية للوالدين  
والأقربين ، فلما نزلت آيات للوارث قال الرسول « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه  
ألا لا وصية لوارث » ولو كان وجوب الوصية نسخ بالكلية لنفى الرسول الوصية  
مطلقاً من غير تقييد بكونها للوارث (٢) .

(١) جاء في تفسير القرطبي ج ٤ ص ٤٨ وما بعدها بيان لأقوال العلماء في هذه الآية  
وخلافهم فيها . هل هي منسوخة أو بقي حكمها ؟ وإذا كان حكمها باقياً . هل البطاء فيها  
فرض أو مندوب إليه ؟ وحكى عن بعض العلماء القول بأن هذا البطاء فرض ، والخطاب  
للورثة أو لمن يقسم التركة ، أسدوا بأن يعطوا أولى قريابهم ويتأماهم مساكينهم شيئاً حسبما  
تسمح به التركة مع قول معروف . كأن يقول للمعطي له : بورك لك في هذا المال ، أو ما شابه ذلك .  
(٢) يقول صاحب تمة الروض التضييق في ص ١٠٩ ما ملخصه . أن آية الوصية =



وقد روى القول بوجوب الوصية عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه ، كما أنه روى عن ابن مسعود بيان أن تجب له الوصية فقال : إن الوصية تجب لل قريب غير الوارث ، الأقرب فالأقرب يليه .

فإذا صح النقل بنقض قولهم : إنه لم يؤثر عن أحد من الصحابة بيان لوجوبها ، وإن لم يصح فيبلغ علمنا عنهم أننا لم نقف على ما ضلوه فيها ، وهو لا يصلح سنداً لنفي الوجوب وبالسؤال لجهادبة اختلفت الأنظار فيها ، وكتلب الله قائم يتلى فيه حكم الوصية .

وبعد هذا نرى أن القول ببقاء وجوب الوصية لل قريب غير الوارث هو أوجه الرأيين وأوضحهما دليلاً .

== خاصة بالورثة ، وأنها كانت توجب الوصية لم فقط ، ثم نسخ ذلك بآيات الموارث بناء على أنها جاءت بلفظ الأقربين وهم الورثة لأنهم الذين يصلق طيهم ذلك ، وأما غير الوارث فهو قريب لأقرب ، فالآية غير شاملة لهم ، وخلص من ذلك إلى أن الوصية لا تجب للأقرباء غير الوارثين لكنهم أولى بالإيصاء من غيرهم .

ونحن نرى أن هذا الكلام غير مسلم ، لأنه يحصل دلالة الألفاظ القرآنية على معانيها تابعة للأحكام الشرعية ، فإذا كان الشخص وارثاً بالفعل عد من الأقربين ، وإذا حجب عنه خرج منهم ، وهذا غير سائق لغة ، على أنه يلزم عليه أن يكون الأخ مثلاً من الأقربين مرة ، وليس منهم مرة أخرى مع أنه في كلا الحالتين يتصل بنسبه بأخيه بواسطة الأب ، ثم إننا لو سلطنا ذلك في غير الوالدين فلا نستطيع تطبيقه فيهما لأنه ليس في الآية لفظ يشير إلى أن الوصية لما كانت واجبة في حالة واحدة ، فالمتعلق السليم يقتضي بقاء الآية على مدلولها القوي وهو شمولها للوارث وغيره ثم نسخ الوجوب في حق الوارث وبقي في حق غيره .

## المبحث الثاني

في

### وصية القانون

تلك مذاهب الفقهاء في الوصية ووجوبها ، ومنها عرفنا أنه لم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٥ وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفيذ في تركته وإن لم تصدر منه ، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أسر ديني بينه وبين ربه . إن وصى بها خرج عن الشهادة ، وإن تركها أتم لهذا الترك ، ولم يكن للقانون سلطان عليه في ذلك .

ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته ، فأوجب الوصية لصنف من الأقرين الذين حرّموا من الإرث لوجود من يعجبهم عنه ، أوجبها بمقدار معين ، وبشروط خاصة ، فبطلت الحفلة على جدم أو جنتهم في حالة مضنية وصية تستند قوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد . فإذا فلتها الشخص على الوضع الذي رسم فيه نفذت كما هي ، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون ، وإن صدرت منه على وضع آخر تدخل القانون لتعديلها كما أراد .

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ، ولكن واضع القانون حاولوا أن يحملوا لها سنداً ملحقاً من مذاهب الفقهاء وبض القواعد الشرعية .

جاءت أحكام هذه الوصية في المواد (١) - ٧٦ . ٧٧ ، ٧٨ .

---

(١) ونصها مادة - ٨٦ - « إذا لم يوص الميت لفرج ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند»

وتفصيل الكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :

- ١ - من يجب له هذه الوصية - ٢ - شروط إجباها - ٣ - مقدارها .
- ٤ - حقيقة هذه الوصية - ٥ - طريقة استخراجها مع شرحها بالأمانة .
- ٦ - سندها النقهي .

### من يجب له هذه الوصية ؟

تجب الوصية في ترك الشخص لقرع<sup>(١)</sup> من مات من ولده في حياته حقيقة

== موته وجبت للقرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض ، من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكله .  
وتتضمن هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات . ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أخوه الذين يدل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ - إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ؛ وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوصى له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ،

فإذا لم يوص للميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لنفسهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا فنه وما أوصى به لغيرهم .

(١) هذا القرع يشمل المولود وقت وفاته صاحب التركة والحمل إذا كان موجوداً ==

أو حكماً ، أو مات منه في وقت واحد ولا يدري أيهما سبقت إليه المنيّة ، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

**الأولى :** إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكرّاً أو أنثى في حياة أصله « أيّه أو أمه » وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية في تركه جدم أو جدتهم .

**الثانية :** إذا مات الشخص موتاً حكماً . كالفقود القسّ . غلب أربع سنوات فأكثر في حالة يظن فيها الهلاك : كحالة الحرب ، أو كان في بلد وياه علم ثم حكم القاضي بموته في حياة أيّه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة ، فإن أولاد الفقود تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا يرث له من ذلك الأصل (١) .

وذلك لأن الفقود بعد حكم القاضي بموته يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً .

ويعتبر ميتاً من حين قتله بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ، ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً ، ويعتبر ميتاً من حين قتله بالنسبة لإرثه هو من غيره لأن من شروط الإرث

---

== وقت الوفاة بالشروط التي ينهاها من قبل ، فلو مات وكلان ابناً للمتوفى زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل قبل مضي سنة من وفاة أيّه استحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة .

(١) فإذا أخذ أولاد الفقود الوصية الواجبة ثم ظهر أنه حي فإنه يرث ويأخذ نصيبه من التركة وحينئذ تبطل الوصية الواجبة ، لأنها خلف وعوض عن ميراث أصلهم ؛ فإذا وجد الأصل لم يكن للخلف محل ، ولكن يؤخذ منهم ما بقي في أيديهم ولا تفضيهم لما استهلكوه أو تصرفوا فيه لأنهم تصرفوا بناء على أنهم أصحاب ملك فلا تعدى منهم ، وإذا اتقى التحدى اتقى الضمان .

أن يكون الوارث حياً حياة محقة وقت وفاة للورث ، وحياة المتفرد من حين تقدمه إلى وقت حكم القاضي بموته مشكوك فيها فلا يحكم بإزالة من شخص مات في هذه الفترة .

فيتحقق شرط استحقاق أولاده للوصية الواجبة .

الثالثة : إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد . كما إذا غرقا معاً أو هدم عليهما بيت فانا ، أو احترقا بئر في آن واحد ، أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأى دليل ، وما شابه ذلك من الأسباب .

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة لانتفاء الإرث فيها بين التوفين ، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله .

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشئها الشخص الذى وجبت عليه لأنها واجبة بحكم القانون - كما قلنا - وما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية .

الأول : أن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى ، وإذا كان من أبناء الظهور استحقها معها نزل ما دام من أبناء الظهور .

وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأبى كولد البنت ، وولد بنت الإبن ، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأبى . كولد الابن ، وولد ابن الإبن وإن نزل .

فإذا كان للتوفى في حياة أصله « أبيه أو أمه » - أى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها ، وإن كان ذكر استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة ، ما داموا من أولاد الظهور . كأولاده ، وأولاد أبنائه ، وأولاد أبناء أبنائه . وهكذا . .

أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبة ، فلو  
أن صاحب التركة كان له ولدان - أحد وإبراهيم ، وإبراهيم ولد وبنت « محمود  
وزينب » أنجب كل منهما أولاداً .

فإذا مات إبراهيم وولده محمود وزينب في حياة أبيه فإن أولاد ولدى إبراهيم  
لا يرثون لكون بعضهم محجوباً بمن هو أقرب منه ، والبعض الآخر من ذوى  
الأرحام ، وتكون الوصية الواجبة لأولاد محمود لأنهم من أولاد الظهور دون أولاد  
زينب لأنهم من أبناء البطون .

الثاني : أن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من القروع قسمت  
بينهم حسب تقسيم الميراث المذكور مثل حظ الاثنين ، لأن القانون جعلها عوضاً  
لم عا كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم لئلا يفتقر بهم موت قبل صاحب  
التركة .

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد . كأولاد ابن واحد مثلاً ، فإن تعددت  
أصولهم . بأن كانوا أولاد ابنتين ، أو أولاد ابن وبنت قسمت أولاً قسمة الميراث  
بين تلك الأصول ، ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً ،  
والا قسم بينهم قسمة الميراث .

فإذا كان لصاحب التركة ابنتان وبنت . ماتت البنت وأحد أخويهما في حياة  
أيهما وترك كل منهما أولاداً ، فإن الوصية تكون لأولادها تقسم أولاً أثلاثاً  
بحسب الأصل . للبنت ثلثها وللابن باقيها ، فما كان من حظ البنت قسم بين أولادها  
قسمة للميراث ، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك .

الثالث : إذا تعددت القروع - بتعدد أصولها - واختلفت قرباً وبدأً من

صاحب التركة فإن الأقرب يجب الأبد إذا كان فرعاً له ، ولا يجب فرع غيره لأن الوصية تجب لمستحقها في الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلها .

فلو أن المتوفى ترك من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر ، وكان لابن الابن بنت فإنه يجب بقته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده ، ولا يجب بنت ابن عمه لأنها من فرع آخر ، بل تأخذ نصيباً مساوياً له ، لأن مقدار الوصية يقسم أولاً على ابني صاحب التركة . ثم يعطى ما يخص كلا منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين في الوصية ، كما لو كانت أصولهم التي ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا سرتهين .

## ٢ - شروط إيجاب هذه الوصية :

قيد القانون وجوب هذه الوصية بشرطين صرحتهما المادة - ٧٦ -

أولهما : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، لأن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حياً . فإذا كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً لا تجب له هذه الوصية . كما إذا مات الرجل عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، فإن بنت الابن تأخذ السدس فرعاً مع البنت تسكلة للثنتين ، ثم تشاركهما في الباقي بطريق الرد .

وكما إذا مات وترك بنتين . وبنت ابن ، وابن ابن فلهما يأخذان ما بقي بعد نصيب البنتين تمهيداً للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو كان في المسألة السابقة أب وأم استحققت بنت الابن ، وابن ابن الابن وصية واجبة لاستثناء إرثهما في هذه الحالة ، لأن الفروض استقرت كل التركة لثلاث ( ١٦٢ - أحكام الرضايا )

البنتين ، وسدس للأب ، وسدس للأم ، فلم يبق شيء لمن ترث بالتصويب .

**ثانيهما :** ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك القرم بغير عوض مایسوی مقدار الوصية الواجبة . كأن یهب له بدون عوض ، أو یبیمه ییما سوريا بلا من مقدار ما يستحقه بالوصية .

فإن قل ذلك لم یجب له وصية فی تركة للمتوفى، وإن كان وھیة أقل مما يستحقه بالوصية وجب فی تركته ما یكفل له ذلك النصیب، وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم یهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون له .

ولیلاحظ هنا أن القتل السد السدوان بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقاً . اختيارية كانت أو واجبة كما یمنع الميراث فهو یبطلها إذا حدث بعدها ، وتبطل به إذا تقدم سیه علیها .

فإذا أوصى الجد لقرم ولله القى مات قبله ثم قتل الوصى له جده بطلت الوصية وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتلة لم یمت بها حين الضرب ، ولكنه مات بسببها فیا بعد فإن الوصية تبطل أيضاً ، وإذا لم یوص له بشيء وقته فإنه لا یستحق من تركته شيئاً لا بالإرث ولا بالوصية الى أوجبها القانون - كما جاء بالمادة - ١٧ - (١)

### ٣ - مقدار الوصية الواجبة :

إن القانون القى أوجب هذه الوصية . وجعلها عوضاً عما كانوا یستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم یمت قبل مورثه قدر لها قدرأ معلوما حتى لا تكون مثار نزاع بین هؤلاء و بین الورثة الآخرين قدرها بما كان یستحقه أصلهم میراثاً - لو أنه

---

(١) ففي مطلبها د یمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الوصى أو المورث صدأ الخ .



تأخر موته - بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة . وفي تقديره هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثاً خالصاً لأن الشارع حرّمهم منه ، وإنما هي وصية وجبت عرضاً عن الميراث الذي قامهم .

فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة فنظرت الوصية من غير توقف ، وإن كان أقل منه فقد كما هو . لأن القانون جله الواجب الأصلي ، وإن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها . إن أجازها الورثة فنظت ، وإن ردوها بطلت ، وإن أجازها البعض وردّها الآخرون فنظت في حق من أجاز قطع .

وإذا لم يوص لم يشيء وجب لم مثل نصيب أصلهم مادام في حدود الثلث . بأن كان مساوياً له أو أقل منه ، فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط ، ولا حق لم فيما زاد مطلقاً ، لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية ، فاقيل من أن القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الورثة لا وجه له .

وهذا الحكم يطبق أيضاً فيما إذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فإنه يعطى لمن تركه نصيبه في الوصية كاملاً من باقى الثلث إن كان فيه منسب لثلث وإن لم يكن باقى الثلث كافياً لكل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

فإذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فداناً وللمات وجدت تركته ١٥٠ فداناً :

ففي هذه الصورة نجد مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة فيجب في هذا

القدر ، وحيث إن صاحب التركة أوصى لإحدى البنيتين بأكثر مما تستحقه فإن الثانية تأخذ ما بقى من الثلث وهو عشرون فدانا ، ولما كان أقل مما تستحقه يسكل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة ، ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها في خمس وعشرين ، وتتوقف في الخمسة الباقية على إجازة الورثة ، لأنها تعتبر وصية اختيارية فيأ زاد على الثلث .

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصاء من باقى الثلث .  
ففى المثال السابق . لو أوصى لكل بنت بخمسة عشر فدانا وجب لكل منهما عشرة أفدنة ليكمل النصاب .

ولو أوصى لكل واحدة بثلاثين فدانا هذت الوصية لكل واحدة فى خمسة وعشرين فدانا ، وتوقف التقاذ فى الخمسة الزيادة على إجازة الورثة ، لأنها تعتبر فى هذا القدر وصية اختيارية .

ثم إن الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ ، فإذا ترك الشخص من وجبت لم الوصية من غير إصاء وأوصى لنهرم كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقى الثلث إن وفى ، وإلا فن ذلك الباقى وما أوصى به لنهرم ، وما بقى من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة ، وإن تعددت قسم بينها بالمخاصة كما جاء ذلك فى المادتين ٧٧ ، ٧٨ .

#### ٤ - حقيقة هذه الوصية .

هذه الوصية ليست وصية خالصة . كما وأنها ليست ميراثا على الحقيقة ، ولكنها أشباه من الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت فخرج منها ماسى فى عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهى شبه الميراث من وجوه منها .

١ - أنها توجد وإن لم ينشأ الموتوف ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الوصى .

٢ - أنها لا تحتاج قبول ، ولو كانت وصية محضة لتوقفت على القبول ، لأن الوصى له معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .

٣ - إنها لا ترد بالرد ، والوصية الحقيقية ترد بالرد بخلاف لليراث .

٤ - أنها تقسم قسمة لليراث حتى ولو شرط الوصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان مائشطه لسكل واحد يوفى بنصيبه من الوصية الواجبة .

وتختلف من وجوه .

١ - أنه ينفى عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعاً بدون عوض ، واليراث لا ينفى عنه ذلك .

٢ - أن كل أصل يجب فرعه دون غيره ، وفى لليراث كما يجب الأصل فرعه يجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

٣ - أنها وجبت عوضاً لهم عما قتلهم من ميراث أصلهم بموتهم قبل أن يرث من أصله ، ولليراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

وأخيراً نجد فيها من خصائص الوصية

١ - أنها تجب فى حدود الثلث ، وهذا شأن الوصية .

٢ - أنها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

تلك هي حقيقة الوصية الواجبة . أوجبها القانون لفرع الولد الذي مات في حياة أصله بمثل ما كان يستحقه الولد الذي مات ميراثا كما جاء في مطلع المادة (٧٦)

« إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت لفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فهى لا يجب إلا لفرع الولد الذي مات وكان مستحقا للميراث .

فإذا كان الولد موجودا محروما من الميراث بسبب كونه قاتلا أو مختلعا مع صاحب التركة في الدين فلا يجب لفرعه وصية عملا بمفهوم المخالفة ، أولأنه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحقيقة كما هو الشأن في كل ما سكت عنه القانون .

ولكن هذا الفرع يستحق للميراث إذا كان أهلا له ولم يوجد من يحببه ، فإذا لم يكن أهلا بأن كان مخالفا في الدين لصاحب التركة لا يرث ، وكذلك إذا كان أهلا ووجد من يحببه كعمه مثلا ، أما إذا لم يوجد له عم فإنه يحصل الأب المتزوج من الميراث كالمعلوم فلا يجب أولاده من ميراث جدهم أو جلتهم ، وإذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة أصله « أيه أو أمه » ولكنه كان ممنوعا من الميراث بسبب اختلاف الدين فلا وصية لهذا الفرع ، لأن أصله ما كان مستحقا للميراث من صاحب التركة ، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثا كان يتلقاه عنه حتى يسوس عنه بالوصية .

ولكن يبقى لهذا الفرع حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع كما في الصورة السابقة .

بقيت صورة أخيرة . وهي ما إذا تحقق الأمران : بأن مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقاً للميراث وترك فرعاً يخالف أباه وجده في الدين . فهل يجب لهذا التفرع الوصية ؟

ظاهر المادة يوجبها له ، لأنها مطلقة لم تقيد التفرع الذي تجب له هذه الوصية بكونه متحلاً في الدين ، ولا بكونه أهلاً للميراث .

ويؤيد هذا أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الوصية بل لا يمنع وجوبها عند القتاتلين بوجوب الوصية لقريب غير الوارث .

هذا ما يسبق إلى التهم من ظاهر المادة ، ولكن هذا الظاهر غير مراد للمشرع لأنه حين شرع هذه الوصية قصرها على المقلدة لتكون تعويضاً لهم عما قُصّر عنهم من ميراث كان يصل إليهم بالتلقي عن أصلهم لو لم يمت قبل صاحب التركة . فالباث على التشريع هو التعويض .

وعلى هذا الأساس لو فرضنا بقاء أصل ذلك التفرع حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه فإن فرعه الخالف له في الدين لا يرثه ، وحينئذ يتقضى الباث على التشريع لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يموض عنه بالوصية .

فلو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع . وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جام على خلاف الأصل في الميراث فلا يتوسع فيه بل يقتصر على ما تيقن منه .

وليس الكلام في صحة الوصية عند اختلاف في الدين حتى يقال إن صاحب التركة لو أوصى لهذا الخفيد صحت وصيته ، وإنما الكلام في وجوبها في التركة إذا لم يوص له .

ومن هنا كان يجب على المشرع أن يحل هذا الأمر عند التشريع أو يتداركه  
بتشريع آخر يزيل غموضه أو يكلل قصه .

٥ - طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة .

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة . فاختلقت الأنظار  
فيها حين صدور التشريع فنظر اليمض إلى أن القانون سكنت عن بيان الطريقة  
فيرجع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية لأنه هو الأصل الذي يرجع إليه عند عدم  
النص . فسلكت هؤلاء في معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة في هذا  
المذهب في مسألة تشبه هذه إلى حد كبير ، وهي الوصية بمثل نصيب أحد الورثة  
وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث تزداد مثل  
سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه على سهام الورثة ، ثم توزع التركة على مجموع  
تلك السهام .

وهنا في الوصية الواجبة تقسم التركة على الورثة الموجودين ثم تزداد مثل سهام  
ابن إن كان أصحاب الوصية أولاد ابن ، أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت ،  
ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة ، فما يصيب أصل هؤلاء يكون مقدار  
الوصية فيعطى لأولاده .

فإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت وابن بنت مانت في حياة أبيها ، وأن شقيق  
وترك ٩٦ فدانا ، فقسم التركة أولا على الورثة وهم الزوجة والبنت والأخ الشقيق ،  
فيكون نصيب الزوجة الثمن ، والبنت النصف ، والأخ الباقي والمسألة من ٨ نصيب  
البنت منها ٤ فيزداد على أصل المسألة مثلها فتصير مجموع السهام ١٢ تأخذ بنت البنت  
منها ٤ سهام فتأخذ ٣٢ فدانا ، وهو يبادل نصيب البنت .

وأصار هذه الطريقة يرجحونها بأنها متفقة بروح القانون ، وعققة لفرض المشرع  
الذى أراد تسوية هؤلاء بمن يساوى أصلهم .

وهذه الطريقة يأخذ عليها أنها تؤدي في بعض صورها إلى أن القرع يأخذ أكثر  
عما كان يستحقه أصله لو كان حيا ويوجد ذلك في بعض المسائل التي يكون استحقاق  
القرع للتوفى في حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حيا . مع أن الباعث على التشريع  
هو تعويض القرع عما فاته من ميراث أصله ، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ  
أخذه أكثر منه ؟

على أن النسوية بين هذا القرع وبين من يساوى أصله التي يشدها أصحاب هذا  
الحل وجعلوها عماد طريقهم لا تتحقق إلا إذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث التركة  
فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ، وهنا ينتفى التساوى بين القرع  
ومن يساوى أصله .

فمثلا : إذا ماتت امرأة وترك زوجا ، وابنا ، وابن ابن مات في حياته  
وتركت ٣٦ فدانا فإن التركة تقسم بين الزوج والابن : للزوج ربعها ، وللابن ثلاثة  
أرباعها ، والمساة من ٤ يزداد عليها مثل سهام الابن ، فتكون مجموع السهام ٧ يأخذ  
منها ابن الابن ٣ من ٧ ، وهى أكثر من الثلث فيزداد إلى الثلث فيتقدم التساوى لأن  
ابن الابن سيأخذ ثلث التركة وهو ١٢ فدانا . ويأخذ الزوج ربعها وهو ٩ أفدنة ،  
والابن يأخذ الباقي وهو ١٥ فدانا .

وفريق آخر رأى أن القانون وإن لم يذكر طريقة استخراج الوصية صراحة إلا  
أنه أشار إليها في المادة ٧٦ . ففي مطلقها يقول « إذا لم يوص لليت قرع ولده الذى  
مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا

لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فإن هذا الجزء من المادة يبين أن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً في حدود الثلث وهو صريح في أن الفرع لا يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله بحال من الأحوال ؛ لأنه لو أخذ أكثر منه لما كانت الوصية بمثل ما كان يستحقه أصله لو كان حياً . انتهى جملته القانون الواجب الأصولي .

وتقييد هذا النصيب بكونه في حدود الثلث يفيد أن نصيب هؤلاء يجوز إقصاؤه عما كان يستحقه أصلهم ميراثاً .

فالقانون يتجه إلى إعطائهم تمويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كانوا يستحقونه لو لم يمت أصلهم قبل صاحب التركة ، وعدم حرمانهم ، وجعل الصلة بينهم وبين أصلهم التي مات ، ولم ينس أن هذه وصية فمنع زواجها على الثلث ، ولم يرد أن يحدد صلة بين هؤلاء وبين من يساوي أصلهم ، فيسوى بينهم وبينه في الأنصاء ؛ لأن النسوة لا تكون إلا بمصلهم وورثة يحلون محل مورثهم ، والقانون لا يريد ذلك ، بل ولا يملك واضع القانون ولا غيره أن يحلهم وورثة بعد أن حرّمهم الشارع من الميراث في هذه الحالة .

والحل الوحيد الذي يتفق مع هذه الأسس هو أن تفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً ثم قسم التركة على هذا القرض لتعرف مقدار ما كان يستحقه ؛ ثم نوازن بين هذا النصيب وثلث التركة ، ونجمل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه للأولاده ؛ ثم نعود إلى باقي التركة فنقسمها بين الورثة الحقيقيين .

وبهذا نكون قد أعطيناكم مثل ما كان يستحقه أصلهم من ميراث لو كان



خياً في حدود الثلث ، ولا توجد صورة من الصور يأخذ فيها الفرع أكثر مما كان يستحقه الأصل .

ولكن يلاحظ عند التقسيم الأول الذى فرض فيه حياة أصل أصحاب الوصية أنه لا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يقبوا ، أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فلو خلف للميت ابناً ، وبناتاً ، وبنى بنت ماتت في حياته ، وابن ابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضاً غير مرتبين ، وكان له ابن مات في حياته ولم يقب ، أو أعقب أولاد بنت من الطبقة الثانية قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين تركوا من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنت للميتين أكثر من الثلث ، فيكون لما للثالث يقسم بينهما قسمة الإرث . فبنت ثلثه يعطى لبنتها بالتساوى ، وثلاثه للابن يعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

وهذه الطريقة وإن كانت في بعض صورها لا تحقق المساواة بين نصيب هؤلاء ونصيب مساوى أصلهم إلا أنه لا يعتبر مطلقاً فيها ، لأنها لم تتم على تحقيق هذه المساواة - لسبب بسيط هو أن للشرع لم يرد تحقيقها - عكس الطريقة الأولى التى تهدف إليها فإنه ينقصها تخلف تلك المساواة في بعض صورها ، وقد تحقق هذا التخلف فيما إذا كان نصيب الأصل أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث ، فتتدم المساواة .

ولا يضير هذه الطريقة أن قال عنها مخالفتها : إنها طريقة حرفية .

لأنها وإن سارت مع حرفية المادة إلا أنها لم تهمل غرض الشرع ومقصده ولم يترتب عليها إسراف في الإحطاء الذى لم يقصده القانون ، بل وقفت به عند الحاجة إلى حدها .

ولتوضيح هذه الطريقة نضع أمام القارئ أمثلة مشروحة تبين طريقة الحل الوصية في صورها المختلفة حتى يرن على حل مسائلها .

### المثال الأول :

توفيت عن زوج ، وبنتين ، وابن بنت ماتت في حياة أمها وتركته ٣٢ فدانا . فإذا فرضنا حياة البنت المتوفاة يصير الورثة فرضاً ثلاث بنات مع الزوج يأخذ الزوج ربع التركة ، والبنات الثلاث ثلاثة أرباعها فرضاً ورداً ، ينحصر المتوفاة منه ربع التركة ، يأخذها إبنها وصية واجبة وقدرها ثمانية أفدنة .

ثم تقسم باقي التركة وهو ٢٤ فدانا على الزوج والبنتين . للزوج ربعها فرضاً ، والباقي يأخذه البناتان فرضاً ورداً ، فينحصر الزوج ٦ أفدنة ، وكل بنت ٩ أفدنة .

### المثال الثاني :

توفى عن أب ، وابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة للورث وترك ٦٠ فدانا .

فإذا فرضنا حياة الإبن المتوفى يكون الميراث بين أب وابن ، للأب السلس ، والباقي بين الابنتين مناصفة ، والمساة من ٦ وحيث إن سهام الابنتين لا تنقسم بينهما من غير كسر ، فنصح المساة بضرب أصلها وهو ٦ في ٢ فيصير أصلها ١٢ ، للأب منها سهمان ، وللإبن ٥ وهو أكثر من الثلث ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، فتأخذ بنت ابن الإبن ثلث التركة وقدره ٢٠ فدانا ، والباقي يقسم بين الأب والإبن يأخذ الأب سلسه فرضاً والباقي للإبن تمصيباً .

### المثال الثالث :

توفيت عن زوج ، وابن ، وبنت بنت في حياة أمها ، وابن بنت أخرى كذلك وتركته ٩٠ فدانا

فأورثة على فرض حياة البنتين زوج ، وابن ، وبنتان . للزوج ربع التركة ، والباقي بين الابن والبنتين بالتصصيب ، والمساواة من ٤ ، للزوج سهم ، والأسمم الثلاثة بين الأولاد ، وهي لا تنقسم بينهم من غير كسر فتصح بضرب أصل المسألة في ٤ فيصير أصلها ١٦ نصيب وبنتين منه ٦ وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون مقدار الوصية ثلاثين فداناً تقسم مناصفة بين ابن البنت ، وبنت خالتها فيأخذ كل منهما ١٥ فداناً ، ثم يقسم الباقي بين الزوج والابن يأخذ الزوج ربه ، والباقي يأخذه الابن .

### المثال الرابع

توفى عن أب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث والتركة ٤٥ فداناً .

في هذا المثال الوصية الواجبة لبنت ابن الابن ، لأنها لا يرث ، وأما بنت الابن فترث مع البنت . وعلى هذا تقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت والابن بعد فرضه حياً ، ونصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث ، لأنه يأخذ ثلثي الثلثين تعصياً مع أخته بعد فرض الأب والأم ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، وهو ١٥ فداناً تعلى لبنت ابن الابن (١) .

ثم تقسم الباقي على الورثة ، فتأخذ البنت نصفه ، وبنت الابن سدسه ، وكل من الأب والأم يأخذ السدس فرضاً ، ولا يبقى للأب شيء يأخذ بالتصصيب .

### المثال الخامس :

توفيت عن بنتين . وبنت بنت توفيت أمها في حياة جدتها ، وابن بنت ابن

---

(١) هذه المسألة من الفرائب حيث أخفت بنت ابن الابن ١٥ في بيتنا لا تأخذ بنت الابن وهي أقرب منها إلى صاحب التركة غير خمسة أفدنة .

توفيت أمه وجده في حياة صاحبة التركة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم وتركت  
٢٧ فداناً .

في هذا المثال نجد ابن بنت ابن الإبن غير وارث لأنه من ذوى الأرحام ،  
ولا يستحق وصية واجبة ، لأنه ليس من أبناء الظهور . فالوصية الواجبة هنا للبنت  
البنات ، بفرض حياة أمها ، وقسم التركة على ثلاث بنات ، وأخت شقيقة ، لأن  
الأخ لأم محبوب بالفرع الوراث ، فتأخذ البنات الثلاث ثلثي التركة فرضاً ،  
والباقي للأخت الشقيقة تصصياً ، فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين  
وهو ٦ أفدنة يعطى لبنتها وصية واجبة . ثم تقسم الباقي على البنتين والأخت الشقيقة  
لكل واحدة ثلثه وهو ٧ أفدنة .

#### المثال السادس :

توفى عن أب وابن ، وابن ابن توفى أبوه في حياة جده ، وبنت ابن ابن توفى  
أبوها وجدها في حياة للورث ، وترك ٢٤٠ سهماً في شركة الحرير الصناعي ، الوصية  
الواجبة هذا لابن الابن ، وبنت ابن الابن لعدم إرثهما . ولا يحجب أولها الثانية .  
لأنها فرع لأصل آخر غيره وتقسم التركة أولاً بين الأب . والأبناء الثلاثة بعد  
فرض حياة من مات منهم في حياة أصله . يأخذ الأب السلس . والباقي يقسم بين  
الأبناء الثلاثة بالتساوي . والمساواة من ٦ تصحح بالضرب في ٣ . فيصير أصلها  
١٨ يأخذ الأب منها ثلاثة أسهم . وكل ولد خمسة . فيكون نصيب الابنين المفروض  
حياتها عشرة أسهم وهي أكثر من الثلث . يرد إلى الثلث فيعطى وصية واجبة  
للفرضين مناصرة . ومقداره من التركة ٨٠ سهماً يعطى لابن الابن منها ٤٠ سهماً  
ولبنت ابن الابن ٤٠ مثلها والباقي يقسم بين الأب والابن يأخذ ، الأب سلسها  
والابن باقيها .

### المثال السابع :

في المثال السابق لو أوصى الجد لابن ابنه بمخمسين سهماً ولم يوص لبنت ابن ابنه وجب لها أربعون سهماً بحكم القانون تأخذها من باقي الثلث ، ولا كان باقية لا يفي بها يكمل لما مما أوصى به لابن الابن ، وحيث إن الثلث ضاق عن مجموع الوصية الواجبة ، وما أوصى به بإختياره ، فيكون التقدر الزائد في وصية ابن الابن وهو عشرة أسهم وصية اختيارية بما زاد عن الثلث فيوقف على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت وإلا بطلت .

### المثال الثامن :

توفى عن بنتين ، وبنت ابن توفى في حياة أبيه ، وابن ابن ابن آخر غير الأول توفى أبوه وجده في حياة للورث ، وبنت بنت توفت أمها في حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه .

الوصية الواجبة هنا لبنت البنت ، وأما بنت الابن ، وابن ابن عمها فبرئان ما يبق من فرض البنتين تعصياً للتذكر مثل حظ الأنثيين .

والتركة تقسم أولاً على فرض حياة البنت المتوفاة ، فيكون الورثة ثلاث بنات ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن تأخذ البنات ثلثي التركة فرضاً وقدره ٦٠٠ ج ينقص البنت المتوفاة ثلثها وهو ١٠٠ ج تكون وصية ولجبة تأخذها بقنها ، لأنها أقل من الثلث ، ثم يقسم الباقي بعد الوصية على الورثة وهو ٧٠٠ جنيه للبنتين ثلثاها والباقي للمصبات

### المثال التاسع :

في المثال السابق لو كان مكان البنتين ابن ، والمائة بحالها يكون الفروع الثلاثة

أصحاب وصية واجبة تقسم بينهم بنسبة أنصباة أصولهم في الميراث المقروض لهم ،  
وهي هنا ثلث التركة ، لأننا فرضنا حياة أصولهم ، فيكون الورثة بنتاً وثلاثة أبناء  
تقسم التركة بينهم بالتصيب والمساواة فيها من ٧ ، نصيب المقروض حياتهم ٣ وهو  
أكثر من الثلث ، فنرد الوصية إلى الثلث ، ومقداره ٣٠٠ ج يقسم بين فروع  
الأصول الثلاثة على خمسة أسهم لبنت الابن سهمان ، وقدرها ١٢٠ ج ، ولابن  
ابن الابن سهمان وقدرها ١٢٠ ج ، ولبنت سهم وقدره ٦٠ ج وبقي التركة  
للابن وقدره ٦٠٠ ج .

#### المثال العاشر :

توفى عن أم وابن ابن قتل جده للورث ، وابن بنت توفيت في حياة أبيها ،  
وابن ابن بنت أخرى توفيت هي وابنها في حياة للورث ، وأخ لأم وترك ١٢٠  
فداناً كان قد أوصى منها ٣٠ فداناً لابن ابنه قبل أن يقتله .

في هذه المسألة ابن الابن محروم من الميراث بسبب القتل . ولا وصية له واجبة  
كذلك . وتبطل الوصية التي أنشأها له ، وابن ابن البنت كذلك لا ميراث له لأنه  
من ذوى الأرحام ، وليس له وصية لأنه فرع بنت من الطبقة الثانية .

وأما ابن البنت فلا يرث له لوجود من يرث بالفرض . ولكن له وصية  
واجبة . فثلث يفرض حياة أمه وتقسم التركة على هذا التقدير ، فيكون للأم  
السدس لوجود الفرع الوارث فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، والباقي يرد عليهما ،  
وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث بسطى  
لابن البنت وهو ٤٠ فداناً ، ثم يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين وهم هنا الأم  
والأخ لأم ، فتأخذ الأم الثلث فرضاً والأخ السدس فرضاً والباقي يرد عليهما  
بنسبة فرضيهما .

## ٦ - السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة :

إذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ما تقدم نجد أنها تضمنت الأحكام الآتية :

١ - وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .

٢ - وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيصاء لهم .

٣ - قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين على الحفدة .

٤ - تحديد القدر الواجب لهم بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث .

٥ - تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦ - تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، وهي الوصايا التي ينشئها الشخص باختياره ولو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .

والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة في نشرها كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء ، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأى قديم من الفقهاء ، ولكن واضعها تكلفوا في هذا الإسناد كثيراً .

ويبدو لي أن واضع مشروع القانون نظروا من خلال الحوادث فوجدوا الحاجة ماسة إلى تشريع لهؤلاء بحفظ لهم حقاً في تركه للمتوفى فرتبوا أحكام الوصية الواجبة ، ثم حاولوا بعد ذلك نية كل حكم من أحكامها إلى رأى قديم حتى لا يفر الناس من هذا التشريع الجديد الذي لم يسبق له مثيل في التشريعات المصرية .

وخلامة ما جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الوضع .

أما في بيان الباعث على التشريع فقالت : « إنها وضعت لتلاني حالة أكثر منها الشكوى . وهي حالة الخلفة الذين يموت آفاؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالنرق والحرق ، فإن هؤلاء قضا يرثون بعد موت جدم أو جدتهم لوجود من يحبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون عن شاركوا في بناء الثروة التي تركها لليت ، وقد يكونون في عياله يمتهم ، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشي من ماله ، ولكن النية عاجلته فلم يفضل شيئا ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وحية » ثم بينت بعد ذلك من يجب له . . . وهذا حسن وجيل في ذاته .

أما في إسناد الأحكام إلى الأدلة ، ونسبتها إلى مذاهب الفقهاء فقد سلكت فيها ما يلي .

أما أصل الوجوب فدليله آية الوصية . وهو مهوى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين . ومن بعدهم من أئمة الفقه الحديث .

وأما وجوبها إذا تركها فذهب ابن حزم وبعض فقهاء التابعين . وهذا وما قبله صحيح ومسلم .

وأما قصر الأقارب غير الوارثين على الخلفة بالترتيب للبين في المادة - ٧٦ - وتعديد الواجب لهم بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث . وتقسيمه بينهم قسمة الميراث فقد قالت إنها مبنية على مذهب ابن حزم . وعلى قاعدة شرعية هي « أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وفي رأى بعض الفقهاء أمره ينشئ حكما شرعيا » .

ثم أخذت بعد ذلك في توضيح هذا الإجمال بما لا يخرج عن كونه محاولات لتبرير التشريع على هذا الوجه الذي جاء في القانون .



ونحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين ، وأنه جوز أن يكتفى من الأقربين بثلاثة قط من غير أن يحدد بمقدرة ولا بنيرم ، كما أنه وكل تحديد مقدار الوصية للموصى إذا أنشأها ، أو للورثة أو الوصى إذا تركها ؛ ولم يمرض لكيفية توزيع الوصية بين الوصى لم .

إذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم ، وإذا أضفنا إلى ذلك سند القانون في أصل وجوب الوصية هو الآية ، وأنها توجبها للوالدين والأقربين وجدنا البعد يتزايد بين القانون ودليله .

فالآية توجبها أولاً للوالدين غير الوارثين وللأقربين ، والقانون يتناسى الوالدين ويقصر الأقربين على الحفدة .

والكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة ، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية ، ولذلك قيل عنها « إنها ميراث قانوني » .

ولل واضع مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة — وهم في الغالب أطفال ضاف — بين عاطفة وأخرى مشفقة مقدرين ما ينتظر هؤلاء من يؤمن وشقاء ، فغلبهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم ، وهم لا يملكون تشريكهم بطريق الإرث ، لأن الشارع حرّمهم منه . فلم يجهلوا أمامهم إلا باب الوصية فوجدوه باحثين عما يحقق غرضهم ، فوجدوا في أقوال بعض الفقهاء ما يصلح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه ، فلفقوا وتكلفوا في التسمية حتى خرج التشريع آخر الأمر على وضع فيه غموض في بعض صوره — كما أشرنا إلى ذلك من قبل — وترك لبعض من أوجب لهم الدليل الوصية ، كالوالدين في حقة حرماهما من ميراث ولدهما الوحيد ، وما في الغالب يكونان في حقة صبر لهم ،

وقد لا يكون لها مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى ، فمن الرحمة أن يحمل لها نصيب من الوصية ولو في حالة العوز ليكون بر ولها لها موصولا .

ألم يأمر القرآن بيرها والإحسان إليهما من غير مراعاة لإسلامهما « وصاحبها في الدنيا معروفا » ؟

إننا ما دمنا قد استندنا إلى الآية على اعتبار أنها محكمة في إعجاب الوصية لتير الوارثين من الأقرباء فلامعنى تقصرها على فريق دون آخر ما داموا متساوين في الحاجة والعوز .

فم إن لولى الأمر أن يتدخل ويقصر الوصية على فريق دون آخر . لكن يفنى أن يكون ذلك التخصيص لبب مقول وواضح ، فأى فرق بين الحفدة - وقد يكون لم مال آخر - وبين أخت شقيقة حجت عن ميراث أخيها الذى لم يكن لها عائل سواء ، أو أخ شقيق طبر عن الكسب ؟

إننا نأمل فى إلحاق تشريع الوصية الواجبة بتشريع آخر مكمل له يحمل ما فيه من غرض فى بعض صورها ، ويتخطى بها حدود الحفدة فيصل نفعها لمن هم فى أمس الحاجة إليها من المحتاجين الذين تربطهم بالميت صلة من القرابة القريبة ، وأخيراً نخلص به أحكامها مما نتج عن تطبيقها حرفياً من غرائب شاذة فى بابها ، فلقد وجدنا فى بعض صورها أن بنت البنت تأخذ باسم الوصية الواجبة أكثر مما تأخذ بنت الابن ميراثاً فيما إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وبنت بنت وترك ٣٠ فداناً ، فإن مقدله الوصية هنا ثلث التركة وهو ١٠ أفدنة تأخذها بنت البنت ، وتأخذ بنت الابن ربع الباقي بطريق الفرض والرد فيكون نصيبها ٥ أفدنة .

وأن بنت ابن الابن تأخذ أكثر مما تأخذ بنت الإبن وهى أقرب منها كما سبق فى المثال الرابع .

وأغرب من هذا أننا وجدنا بنت الإبن تأخذ أكثر من البنت فيما إذا توفى شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة وترك ١٨٠ سهماً فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ٦٠ سهماً تأخذها بنت الابن ، ثم يقسم الباقي على البنتين والأخت ، فتأخذ كل بنت ثلثه ، وهو ٤٠ سهماً .

فأى منطلق يعطى لبنت الإبن المحرومة من اليرث أكثر من عمتها الواحدة إنه شيء غريب حقاً يثير في النفوس الكراهية والأخذ .

وفي بعض الصور نجد بنت البنت تأخذ أكثر من بنت الإبن الواحدة ، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن . وذلك إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن آخر وبنت بنت ؛ وترك ٩٠ فداناً فإذا فرضنا البنت الأخرى موجودة يكون الورثة فرضاً بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فيكون نصيب البنت الثلث تأخذه بنتها وهو ٣٠ فداناً ، والباقي وهو ٦٠ فداناً تأخذ البنت نصفه ومقداره ٣٠ فداناً ، ويبقى لابن الإبن وبنت الإبن ٣٠ فداناً يقسم بينهما بالتصيب فيأخذ ابن الابن ٢٠ ف وتأخذ بنت الابن عشرة أفدنة ، فكيف يستساغ هذا ؟

إنه يجب تقييد مقدارها بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو أقرب منه إلى الميت كما قيده القانون بأقل من نصيب الأصل وثلث التركة حتى تزول تلك الحالات الشاذة ، ويصبح تشريعها متلاًماً مع تشريع الميراث .

إننا لا نطلب تغيير نصيب قدره الشارع ، لأن الوصية الواجبة عند من يقول بها مؤكدة لا تطيب به نفس الموصي في حدود اللزوم ؛ وإنما قدرها واضعوا مشروع القانون بإجتهادهم من غير أن يكون لهم سند واضح من نص شرعي ، أو قول فقيه من الفقهاء .

## الفصل الثاني

في

### « مبطلات الوصية » وحكم الويابة في الموصى به ،

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة - إذا لم تكن واجبة - يجوز لصاحبها أن يرجع عنها في أى وقت شاء ، فإذا مات مصرأ عليها ويوجد ما يطلها ، وقبلها الموصى له فذلت وترتب عليها آثارها .

وقد يحدث لها ما يرقل فذاها فيلتيها ، ويسى مبطلا ، ومبطلاتها كثيرة عرض لها القانون في أكثر من عشر مواضع متفرقة <sup>(١)</sup> ، وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصى ، وأخرى من قبل الموصى له ، وثالثة من ناحية الموصى به ، ولقد سبق الكلام على أكثر هذه للبطلات في ثنايا البحوث السابقة . فلك سمرض لها هنا إجمالاً ، ونفضل منها ما لم يسوق تفصيله .

أما ما يطلها من جهة الموصى له :

أولاً : موته قبل موت الموصى في الوصية بالأعيان أو المنافع سواء علم الموصى بموته أو لم يعلم <sup>(٢)</sup> ، لأن التملك وقع له لا لنبيه ، وبموته أصبح غير أهل لقتلك فلا يصح صرفه لنبيه ، وكذلك إذا مات بعد موت الموصى وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة - كما سبق بيانه .

(١) هذه المواد هي ٨ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٩ ،

(٢) هذا رأى جمهور الفقهاء ، وذهب الحسن إلى أنها لا تبطل بموته بل تكون

لورثته ، وفصل عطاء فقال : إن علم الموصى بموته ولم يحدث تغييراً كانت لورثة

الموصى له راجع المثنى ج ٥ ص ٢١ .

ثانياً : إذا تمزج وجود الجهة الموصى لها فيها إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة  
وستوجد في المستقبل كما جاء بالمادة الثامنة (١) وتقدم توضيحه عند الكلام على  
الوصية للجهات .

ثالثاً : قتل الموصى له الموصى قتلًا عمدًا عدواناً سواء كان قبل الوصية أو بعدها  
كما تقدم مفصلاً عند الكلام على الوصية للقاتل .

رابعاً : رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصى باتفاق  
القضاء ، وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جماهير الفقهاء ، فله أن يقبلها بعد وفاته ،  
وأما رده بعد قبوله فيبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد ، وقد  
تقدم ذلك مشروحاً في بحث القبول « المادة - ٢٤ » .

أما ما يعطى من جهة الموصى به فأمران :

أولهما : هلاكه إذا كان ميتاً بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو  
بجزء شائع فيه .

فإن أوصى بسيارة معينة ، أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلاً ثم هلك قبل  
قبول الموصى له بطلت الوصية ، سواء كان الهلاك قبل موت الموصى أو بعده لقوات  
محل الوصية ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محل أو بقائه  
ولو أوصى له بنفسه . أو بسهم شائع فيها ككثيراتها ، ثم هلكت النصف قبل قبوله ينير  
سبب موجب لضمان بطلت الوصية ، فإن كان هلاكها بسبب موجب لضمان  
لا تبطل الوصية لانتقال حق الموصى له إلى البديل .

---

(١) ونصها : تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فإن تعذر  
وجودها بطلت الوصية ،

لأنهما ثبتت استحقاقه لنير الموصى سواء كان ذلك قبل موت الموصى أو بعده  
قبل قبول الموصى له أو بعده ، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى أوصى بما ليس  
مملوكاً له .

والبطلان في هذين قد يكون كلياً إذا ملك الموصى به كله ، أو استحق كله ، وقد  
يكون جزئياً إذا كان الملاك أو الاستحقاق لبعضه فقط . وقد قلنا تفصيلاً ذلك (١)

### وأما ما يطها من جهة الموصى :

**فأولاً :** زوال أهليته بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت ، لأن الوصية تصرف  
غير لازم يصح الرجوع عنه متى شاء ، وقد كان يمكنه الرجوع في وصيته لو لا هذا  
الجنون المتصل ، فإعادة لحقه بطلت الوصية . ولأن شرط بقائها صحيحة موصراً عليها ،  
ومع هذا الجنون لا يتحقق إصراره عليها حتى للموت فتبطل ، والمراد بالجنون ما  
يشل الله ، والمطبق ما يمكث شهراً .

فإذا اختل أحد الأمرين بأن لم يكن مطبقاً ، أو كان مطبقاً ولم يتصل به  
للموت لا تبطل الوصية ، أخذ القانون أحكام هذه الصورة من مذهبي الحنفية  
والمالكية (٢) .

---

(١) راجع بحث أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه في الوصية عند شرح المواد —  
٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، وكذلك المادة — ١٥ — تنص على أنه تبطل الوصية إذا كان  
الموصى به ميتاً وهلك قبل قبول الموصى له .

(٢) يرى المالكية أن الجنون مطلقاً لا يبطل الوصية مطبقاً كان أو غير مطبق  
اتصل به الموت أولاً ، وروايتهم الختابة في هذا الرأي لأن الوصية تعتمد في  
صحتها على أهلية الموصى عند إنشائها وقد وجدت صحيحة فزوال الأهلية بعد  
ذلك لا يؤثر فيها كما لا يؤثر في غيرها من التصرفات كالبيع والهبة والإجارة وغيرها  
فاخذ القانون بذلك في الجنون غير المطبق والمطبق إذا لم يتصل به الموت .

ثانياً : إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردة أو قتل ، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه لا تبطل ، ذلك لأن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ، فيلزم لبقائها صححة بقاء ملك للموصى لما أوصى به ، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة ، وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطاً بعدم زوال ملك الموصى . فن يرى أن ملك الرد يزول بالردة يحكم بطلان الوصية . ومن يرى أنه لا يزول بها يقول بعدم بطلانها .

ومن هذا الوضع يتقضى الخلاف بين الإمام وصاحبيه ثم ينتهى باختلافهم في بطلان الوصية بالردة .

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه من أمواله لكنه زوال موقوف حتى يقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها وإن مات على ردة أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة . فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ، وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت ، وهو وقت ابتداء ملك الموصى له .

وذهب الصحابان إلى أن الردة لا تزيل ملك الرد عن أمواله ، بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحقه ، وعلى هذا حكاه بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتأخذاً ، لأنها تصرفات فيما يملكه ملكاً حقيقياً . ولكن أبا يوسف يجعلها من تصرفات الصحيح من حيث أنها تنفذ من كل لئال بينا يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاً أو مافى

---

(١) راجع الميسوط ج ١٤ ص ١١٤ وما بعدها ، والبدائع ج ٧ ص ١٣٦ وسرائر الدرر ج ١ ص ٤٢٩ .

معناها إلا في حدود ذلك أمواله .

وإذا كان ملك للرد باقياً إلى أن يموت أو يقتل فلا معنى لإبطال وصيته التي صدرت منه حينما كان أهلاً لها ونفى الموصي به على ملكه لم يخرج عنه إلى وقت موته ، وهو الوقت الذي ينتهي منه ثبوت الوصي له .

وإذا كان الموصي امرأة ثم ارتدت بعد وصيتها فقد اتفق الإمام وصحابه على عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها إلى أن تموت حيث لا تستحق القتل بردها بخلاف الرجل الذي يستحق القتل بعد أن تكشف شبهته (١) .

وقانون الوصية لم يعرض لحكم ردة الموصي وأثرها في وصيته ، بل إن النص انحصار بها حذف منه بعد أن كان في مشروع القانون . بـدليل ما جاء بالذكرة التفسيرية عند الكلام عن اللواد من ١٤ - ١٦ ، وصارتها « ولكن إذا زالت الأهلية بالحجر عليه لفسه أو الثفة أو أريد فإن الوصية لا تبطل أخذاً بقول للالكية

(١) والتفريق بين الرجل والمرأة بعد الردة جاء من ناحية أن الرجل بإصراره على الردة صار محارباً ، وهو يستحق القتل جراً على حرايته ، وأما المرأة فلا تستحق القتل انتهى عن قتل النساء والفسار ، وليس ذلك من جهة أن رده أشد من ردها وأن عدم قتلها رضا بما هي عليه ، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإسلام أو تموت ، فكلاهما استحق العقوبة ، غير أن عقوبة الرجل القتل ، وعقوبتها الحبس يدلنا على ذلك أن المرتدة لو دخلت في اليهودية أو النصرانية لاتأخذ حكم اليهودية والنصرانية من جهة زواجها لمسلم أو لغيره ، فالمرتدة لا يصح زواج المسلم منها بل ولا اليهودي ولا النصراني .

يقول أبو يوسف في كتابه « الرد على سيد الأوزاعي » ص ١١٦  
« والسنّة في المرتدة مخالفة للسنّة في المشرّكين ، والحكم فيه مخالف للحكم فيهم ، ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الإسلام إلى النصرانية فزوجها مسلم لم يحرم ذلك وكذلك لو زوجها نصراني لم يحرم ذلك أيضاً ، ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك ،



في الحجر ويقول الصالحين في الردة مادة - ١٦ -

ولعل الباعث على حذف هذا النص هو نفس الباعث الذي من أجله حذف النص على حكم ميراث المرتد من قانون الميراث وهو ما قيل حينذاك « إنه يتنافى مع ما نص عليه الدستور من أن حرية العقيدة مكفولة للجميع » .

وما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بخصوص المادة - ٦ - من قانون الوارث من اعتذار رقيق عن حذف النص على حكم ميراث المرتد من تلك المادة هذا نصه « ولم تر اللجنة ضرورة للنص على حكم ميراث المرتد في هذا المشروع اكتفاء بما أدلى به وزير العدل أمام مجلس النواب من عناية الحكومة بإعداد مشروع خاص بأحكامه ستقدمه إلى البرلمان ، ولأنه لا ضرر من ترك النص على أحكامه في هذا المشروع ، فكل ما لم ينص على حكمه سيبقى خاضعاً لحكم المادة - ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ويتبع فيه أرجح الأحوال من مذهب أبي حنيفة » ولعل هذا الوعد كان يقصد به إعداد مشروع خاص بإعمال التشريع بخصوصه بدليل إعمال النص على حكم وصيته في قانون الوصية التي صدر بسد قانون الوارث بسنوات ١١

وإذا خلا القانون من حكم وصية المرتد يكون للتبع فيها هو الرجوع من مذهب الحنفية كما تنص المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشار إليها حيث لا يزال العمل بها جارياً ولم تلغ فيما أتى من المواد بقانون إلغاء المحاكم الشرعية - .

ثالثاً : رجوعه عن وصيته .

لا خلاف بين الفقهاء - فيما أعلم - في أن الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصي ، وأن له حق الرجوع عنها كلها أو بعضها في أي وقت شاء ، لأنه لم يتعلق

بها حق الوصى له في حياة الوصى ، فلا يترتب على الرجوع فيها إلحاق الضرر بأحد وليس الرجوع صيغة خاصة ، بل إنه يتحقق بكل ما يدل على إعراض الوصى عن وصيته سواء كان بطريق النص والتصریح ، أو بطريق الدلالة حسبما تنفيذه القرآن أو تمارفه الناس .

وهنا انقسم الرجوع إلى صريح وغير صريح <sup>(١)</sup> .

**قائـمـول :** ما كان بلفظ يفيد هذا المعنى نصاً مثل : رجعت عن وصيقي أو أبطلتها ، أو تركتها ، أو فسختها ، أو ما أوصيت به فلان فهو لفلان أو لورثتي ، أو ما شاكل ذلك .

**والثاني :** ما ليس كذلك . سواء كان بقول من الوصى كقوله : بت هذا الشيء الوصى به ، أو وحيته أو تصدقت به ، أو بفعل كما لو أوصى بشاة لشخص ثم ذبحها ، أو بقطعة من منسوج فصلها ثوباً ولبسه ، أو بمقدار من التزل ففسجه أو بقطعة من الذهب أو القضة فصلها حلية .

والفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع إلى صريح وغيره مخلفون في الأفضل إلى يتحقق بها الرجوع دلالة ما بين موسع ومضيق .

ففقهاء الحنفية وسعوا دائرته فقالوا : إنه يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الوصى عن الوصى به ، أو يكون استهلاكه ، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه بدونها أو يكون خلطاً للوصى به بشيء بحيث يكون تمييزه متعذراً أو

---

(١) راجع الشرح الكبير للبالكية ج ٤ ص ٢٨٤ وما بعدها ؛ ونخفة المحتاج للشافعية ج ٦ ص ٧٦ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة الخليلي ج ٦ ص ٦٧ وما يليها والحنفية كتاب البدائع ج ٧ ص ٣٧٨ ، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٦ .

متصرفاً كما يتحقق بتغيير الوصى به حتى يزول اسمه وسظم صفاته سواء كان هذا التغيير بفعل الوصى أو بلا فعل من أحد (١).

ويوافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة، بل إنهم توسعوا أكثر من الحنفية حيث جعلوا بعض التصرفات رجوعاً في حين أن الحنفية لم ينصوا عليها. من ذلك. أن للوصى إذا عرض الوصى به البيع أو أوصى ببيعه ولم يبيع، أو أوصى بهيته أو رهنه ولم يوهب ولم يرهن، أو وكل شخصاً بشيء منها كان هذا رجوعاً عن الوصية كما جاء في تحفة المحتاج والفتى.

والمالكية ضيقوا دائرته قصره على فعل الوصى القى يكون استهلاكاً للموصى له، أو يغيره تغييراً تاماً، أو تصرفه القى يخرج عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد (٢).

---

(١) التغيير بلا صنع أحد هو الذى سماه صاحب البدائع رجوعاً بطريق الضرورة ومثله. بما لو أوصى بهذا العنب فصار زيتياً، أو بهذا السبل فصار حنطة، وعلى ذلك بأن هذا التغيير الحادث في حياة الوصى يحصل الوصى به شيئاً آخر غير ما أوصى به مما يمتنع منه تنفيذ الوصية فيثبت الرجوع ضرورة قبط الوصية. قال ذلك بعد أن قسم الرجوع إلى ثلاثة أقسام - ١ رجوع قولى صريح - ٢ رجوع فعل أو دلالة - ٣ رجوع ثابت بطريق الضرورة. ويوافق الحنفية في الحكم بطلان الوصية بهذا التغيير الحنابلة كما جاء في المفتى لابن قدامة ج ٦ ص ٦٧ فقيه، وإذا حدث بالوصى به ما يزول اسمه من غير فعل الوصى مثل أن سقط الحب في الأرض فصار زرعاً أو انهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الوصى بطلت الوصية بها لأن الباقي لا يتناول الاسم، وإن كان انهدام الدار لا يزول اسمها سالت إليه دون ما انفصل منها لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المتفصل ويتبع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع، اهـ

(٢) جاء في التشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٠ أن يبيع الوصى به يطل الوصية، وفيه

أما خلطه بنيره على أى وجهه ، أو قل ما يوجب الزيادة فيه ، أو تنيره بنفسه <sup>(١)</sup> من غير صنع أحد فلا تبطل به الوصية عندم ، ولعل تضيق المالكية هذا راجع إلى أنهم توجسوا أكثر من غيرهم فى طريقة إنشاء التبرعات ومنها الوصية ؛ فحوزوها بالمدوم والمعدوم مطلقاً ، ولم يشترطوا فى صحتها القسرة على تسليم محل القدر ، كما بطلوا الأصل فى تلك التبرعات عدم جواز الرجوع فيها ، ولما اضطروا إلى تجويزه فى الوصية لم ينسوا أصولهم السابقة ، فاعتبروا الوصية بعد وجدها صحيحة قائمة حتى يوجد ما يدل على بطلانها دلالة قوية من قول صريح ، أو عرف صحيح ، أو قرينة واضحة .

والقانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلاً فيها نعى منعى للذهب للمالكي فى التضيق والاحتياط كما صرح به المادنان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة هذا عرض إجمالى لموقف الفقهاء من الرجوع عن الوصية ، ومنه يتبين أنهم متفقون فى مواضع ، ومختلفون فى أخرى .

أما الأول : قد اتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يتحقق بما يلى .

أولاً : بالقول المريح . كرجعت عن وصيتي ، أو ألقيتها وما شاكل ذلك من العبارات لعدم اللبس فى دلالة ، وبه أخذ القانون .

---

== إذا أوصى بشئ معين فباعه ثم اشتراه أو ملكه ولو يارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له .

(١) فهم يفرقون بين تغير الموصى به حتى يزول اسمه إذا كان يفعل الموصى وبين ما إذا كان بدون فعله فيحصلون الأول رجوعاً دون الثانى بدليل تنبيههم لما يكون رجوعاً . بما إذا أوصى بفضة فصاعها أو بجاش ففضله ثوباً ولبسه أو بفزل ففسجه أو بزرع فخصده ودرسه وصفاه المرجع السابق ص ٤٢٩ .

ثانياً : بكل قل يخرج للموصى به عن ملك الموصى (١) . كيبه ، أو هبته ، أو التصديق به ، أو جله مهراً أو بدلا في الخلع أو الطلاق على مالك من التصرفات النافذة للملكية في حياة المتصرف ، وبه أخذ القانون ، لأن إخراج الموصى ما أوصى به عن ملكه وقطع صلته به يدل في عرف الناس على أنه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وإبطالها .

لأننا نستطيع التوفيق بين المتصرفين ، فالبيع مثلا يفيد عليك المشتري العين المبيعة في الحال ، والوصية تفيد عليكها للموصى له بعد الوفاة ، فهذان تملكان أحدهما تلز ؛ والآخر مؤجل إلى ما بعد الموت ، وإذا تضرع التوفيق كان الثاني ناسخاً للأول ومبطله .

فن هنا قررنا فيما إذا تصرف في الموصى به بوصية أخرى لتبر للموصى له أولا : أنه إذا لم يمكن التوفيق والجمع بين الوصيتين - كأن يقول في وصيته الثانية : ما أوصيت به للمعصود هو وصية لإبراهيم - تبطل الوصية الأولى إذا كان الثاني من تصح الوصية له لأن للتأخر ينسخ المتقدم إذا تضرع الجمع بينهما فيكون الإيعاض الثاني رجوعاً عن الوصية الأولى ، والفقهاء يمدون هذه الصيغة من الرجوع الصريح كاسبق .

أما إذا كان الموصى له الثاني عن لا تصح الوصية له بأن كان ميتاً مثلا فلا يكون ذلك رجوعاً عن الأولى ، وإذا لم يعد الوصية الأولى في وصيته الثانية لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى فحقى صحيحة لعدم التنافي ، وإمكان الجمع بينهما

(١) ولو عاد ذلك الشيء إلى ملكه مرة ثانية لا تعود الوصية الأولى سواء كان المعصود بسبب جديد أو بفسخ التصرف ، وخالف المالكية فقالوا بعود الوصية في هذه الحالة كما قلنا ذلك عنهم فيما سبق ، ولا أدري لم وجهها في ذلك .

بطريق تشريك الموصى لها فيها .

والأصل في الكلام إعماله متى أمكن ، وبهذا أخذ القانون أيضاً ، حيث جعل القفل الذى يخرج الموصى به من ملك الموصى رجوعاً عن الوصية دالة لا يحتاج إلى قرينة أخرى تدل على أنه أراد به الرجوع .

ثالثاً : بكل فصل يدل استهلاك الوصى به . كما إذا أوصى لآخر ببقرة ، ثم ذبحها ، فإن هذا الفصل يدل دالة قوية على الرجوع عن الوصية ، لأن البقرة بعد ذبحها لا تبقى عادة حتى يحين موعد تملك الموصى له ، فإقدام الموصى على هذا القفل دليل على قصده إبطال الوصية .

وبهذا أخذ القانون ، وإن لم ينص عليه بخصوصه ولكنه ينطوى تحت الضابط العام للصرح به في المادة الثامنة عشرة (١) .

وأما القفل الذى يغير اسم الموصى به ويبدل معظم صفاته . كما إذا غزل القطن الموصى به ، أو نسج التنزل الموصى به ، أو فصل قطعة للنسوج الموصى بها ، فإنه يكون رجوعاً باتفاق للذاهب الأربعة كما نقلناه فيما سبق ، لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى ، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئاً آخر . فيلحق بالنوع السابق في عدم حاجته إلى دالة شيء آخر من قرينة أو عرف .

ولكن القانون لم يجعل هذا القفل رجوعاً إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أنه قصد به الرجوع عن الوصية .

ولعل ملحظ للشرع في ذلك أن هذا القفل في حد ذاته لا يدل على أن الموصى

(١) ونصها : يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ، ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ، ومن الرجوع دالة كل فعل أو تصرف يدل ملك الموصى عن الموصى به ،

قصد الرجوع عن الوصية . لأنه كما يحتمل ذلك يحتمل أنه قصد إلى نفع الموصى له به ، فبدل أن يملكه غزلاً أراد أن يملكه إياه منسوجاً زيادة في نفعه . وإذا وجد هذا الاحتمال احتجنا إلى قرينة أخرى ترجح قصد الرجوع .

وكا اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعاً وهي :

أولاً : التصرفات التي لا تخرج المدين عن الملك : كإجارة المدين للموصى بها أو إعارتها مثلاً ؛ لعدم المناقاة بين هذه التصرفات وبين الوصية .

ثانياً : التصرفات في أمر تابع للموصى به . كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها ، أو رسم جدرانها أو جصصها وزينها . أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها .

أما الثانية : فقد اختلفوا في بعض التصرفات ففعلها بعضهم رجوعاً في حين لم يستبها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قرينة أخرى تدل على أنه قصد بها الرجوع : وهي جحود الوصية . وخلطها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها ، وإحداث زيادة بالمدين الموصى بها لا يمكن تسليمها بدونها .

أما مجموع الوصية . بمعنى إنكار حصولها في الماضي . كأن يقول : أما لم أوص بشيء . أو يقول عندما تعرض عليه وصيته : لا أعرف هذه الوصية . أو لم تصدر مني . أو يقول أمام شهود : اشهدوا أنني لم أوص لفلان لا بقليل ولا بكثير . فقد اختلف الفقهاء على رأيين منصوص عليهما في مذهبي<sup>(١)</sup> الحنفية والمالكية .

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٨٠ ، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٧ . والمفتي لابن قدامة ج ٦ ص ٦٨ ففيه إن جحد الوصية لم يكن رجوعاً في أحد الوجهين وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين لأنه قصد فلا يطل بالجمود كسائر العقود . والثاني يكون رجوعاً لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له .

القول : أنه يستبر رجوعاً عن الوصية فيبطل به ، لأنه نقي لها في الماضي والحال  
فيكون أبلغ في رفضها من الرجوع الذي هو نقي لها في المستقبل قطعاً ، ولأنه يدل  
على عدم رضا بإيصال الوصي به إلى الموصى له ، وهل الرجوع المبرح يفيد أكثر  
من ذلك ؟

الثاني : أنه لا يستبر رجوعاً ، لأنه عقد كسائر العقود لا يبطل بالمجود والإنكار ،  
لأن حقيقة المجود إنكار لوقوع الوصية في الماضي ، ويلزمه إنكارها في الحال  
والمستقبل ، وإنكار الوقوع في الماضي كذب مخالف للواقع فيكون باطلاً ، فيلغو  
ما هو في لوائمه ، فتبقى الوصية كما هي صحيحة .

على أن حقيقة المجود تنافي حقيقة الرجوع فلا ينوب أحدهما عن الآخر ، إذ  
الرجوع معناه اعتراف بمحصول الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر والمستقبل ،  
والمجود إنكار لوجودها في الماضي والحاضر والمستقبل ، فلو جمل المجود رجوعاً  
لدل على وجود الوصية وعدمها في الماضي وهو تناقض .

هكذا وجه الفقهاء كلا من الرأيين ، وقد تكلفوا كثير في توجيه الرأي الثاني ،  
لأن من قال : إن المجود يستبر رجوعاً لم يدع أن حقيقتها واحدة حتى يقال له :  
إن حقيقتيها متنايرة ، وإنما يقصد أن هذا اللفظ يستعمل مجازاً في الرجوع لما بينهما  
من العلاقة وهي دلالة كل منهما على النفي والإنكار ، وإن كان هذا في الماضي  
والمستقبل ، وذلك في المستقبل قطعاً ، واللفظ المجازي مستعمل في غير ما وضع له ،  
ولا يراد منه عند هذا الاستعمال معناه الحقيقي حتى يقال : إنه لو دل لكان تناقضاً  
لدلالته على حصولها في الماضي ، وعدم حصولها فيه .

ومنطق اللوازمة بين الأدلة يقضى بتبرجيع الرأي الأول ، لأن الإنكار



توجد الوصية ملغاة ينادى بأن صاحبها لا يريد تنفيذها ، فخير عن مراده أبلغ  
تفسير ، ومع رجحان هذا الرأي من جهة الدليل لم يأخذ به القانون ؛ وأخذ بالرأي  
الأخر ، فلم يستعده رجوعاً إلا إذا وجد ما يدل على أنه قصد به الرجوع من قرينة  
أو عرف .

والسبب في طول القانون عن هذا الرأي - على ما يظهر لي - أنه ضيق  
دائرة الرجوع فجعل ما اختلف الفقهاء في كونه رجوعاً موكولاً إلى دلالة القرينة أو  
العرف للاحتياط .

ولأنه من ناحية أخرى شرط في سماع دعوى الرجوع القول أن يكون ثابتاً  
بالكتابة بطريقة خاصة يثبتها المادة الثانية منعاً للدعوى الكاذبة واكتفى في  
الرجوع القلبي بثبوته بكافة طرق الإثبات الأخرى ، لأنها وقائع مادية تنقل فيها  
شبهة الاختلاق والكذب ، فلو اعتبر مجرد الجحد رجوعاً عن الوصية من  
غير قرينة أخرى تدل عليه لفتح باباً أمام النكرين لوصايا من الورثة الراغبين  
في إبطالها يصعب سده ، لأن كل واحد لا يجد شهود زور يؤازرونه في  
دعواه الباطلة .

وعندي أن المشروع لو جعل رجوعاً عن الوصية من غير حاجة إلى قرينة  
خارجية ، وشرط في سماع دعوى الرجوع به وجود مسوغ كتابي يثبتها كما شرط  
في الرجوع القولي الصريح لكان أحسن وأحوط مما فعله .

وأما الفعل الذي يحرث بالوصى به زيادة يستعذر بتفسيره برونها

كما لو وصى بدار فزاد في بنائها ، أو وصى بقطعة أرض فضم إليها قطعة أخرى  
أو أقام عليها عمارة ، أو وصى بثوب فصبه ، أو غرس أشجاراً في الأرض للوصى

بها - فقد اعتبره بعض الفقهاء رجوعاً عن الوصية ، لأنه يتخذ معها تسليم الموصى به للموصى له عندما يحين وقت ملكه .

ومثله في ذلك خلط الموصى به بغيره بحيث يتخذ تمييزه أو يتصر ، كما : لو أوصى بمقدار من القمح فخلطه بقمح آخر ، أو أوصى ببدل من غنمه معيناً ، ثم خلطه ببقية أغنامه التي تشبهها .

فإقدام الموصى على هذا التصرف ظهر في قصد الرجوع عن الوصية وإبطالها ، لأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضح الرقيق في طريق وصول الموصى له إليها بخلطها بغيرها أو بإحداث زيادة تمنع من تسليمها وحدها . ومن ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والمالكية .

وخالفهم المالكية ، فلم يعتبروا هذا التصرف رجوعاً عن الوصية بدون قرينة خارجية تدل على أنه قصد به الرجوع . فإذا لم توجد قرينة ولا عرف يدل على ذلك لم تبطل الوصية ، ولعل ملحظهم في هذا ما قدمناه من أنهم لا يشترطون لصحة التبرعات القدرة على التسليم .

ولأن هذه الأفعال لم تدل للموصى به ، بل هو باق بعدها وإن كان غلطاً بغيره .

وقد أخذ القانون بهذا الرأي فلم يعتبر شيئاً من ذلك رجوعاً عن الوصية إلا إذا وجدت قرينة خارجية أو عرف يدل على أن الموصى قصد به الرجوع كما هو صريح المادة التاسعة عشرة (١)

---

(١) ونصها : لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جرحها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

هذا ولم يستبر القانون إحداث الزيادة بالموصى به وجوها عن الوصية ، وكانت  
صورها عديدة خصصا بمزيد من البيان في خمس مواد من مواد بين فيها أنواعها  
وأحكامها .

وقبل أن نتكلم على أحكام الزيادة فيه إلى أن القانون بدأ اعتباره الرجوع  
عن الوصية بنوعيه الصريح والدلالى شرط فى سماع دعوى الرجوع القولى الصريح  
عند الإنكار بد الرقاة : أن يكون تابجا بدليل كتابى مختلف تبعا لتاريخ الوصية  
أو الرجوع فيها ، فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ م يكفى وجود أوراق خالية  
من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من أول سنة ١٩١١  
فلا بد من وجود ورقة رسمية ، أو ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى المدعى رجوعه  
وعليها إمضاه . أو ورقة بالرجوع عليها إمضاء صاحب الوصية مصدقا عليه .

وقد قلنا شرح ذلك ، وبيان الحكمة من اشتراطه عند الكلام على ما شرطه  
القانون لسماع دعوى الوصية . أما الرجوع القلى الدلالى فلم يشترط فى سماع دعواه  
شيئا ، بل تركه ل طرق الإثبات الأخرى ، لأنها حوادث مادية ليس للتزوير فيها مجال .

## الزيادة في الموصى به

عرض القانون لزيادة الموصى به الناشئة عن فعل الموصى ، وفصل أحكامها في الأرض والبناء والفراس في المواد (١) من ٧١ - ٧٥ ، ومنها يعلم حكم الزيادة في غيرها من النقولات .

ومسلك القانون يخلص في أمور .

**الأول :** أن الزيادة تنوع إلى نوعين . زيادة تتبع العين الموصى بها ، فتصير جزءاً من الوصية ، ولا توجد حقاً للورثة في تلك العين ، وأخرى لا تتبع الوصية ، وتوجب الشراكة بين الورثة والموصى له في تلك العين وزيادتها .

(١) ونسها مادة ٧١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجسيص كانت العين كلها وصية . وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالفراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى . ولو مع تغيير معالمها كانت العين بمالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمة مع الموصى له في جميع العين . مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له . وبني فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ — استثناء من أحكام المواد ٧١قرة ثانية ، ٧٢قرة ثانية ، ٧٣ ، إذا كان ما دفعه الموصى أو زاده في العين يتناسب في مثله عادة ألحقه الزيادة بالوصية . وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتناسب فيها إذا وجد . ما يدل على أن الموصى قد قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

**فأقول :** هي التي لا يمكن فصلها أو لا يكون لما قيمة إذا انفصلت ، كدهن الجدران والأبواب ، وترميم الخداع منها ، وتسميد الأرض مثلا ، وكذلك الزيادة التي لما قيمة بعد فصلها ولكن الناس يتساهلون فيها عادة ، كبناء حجرة في سطح الدار الكبير ، أو في فناءها ، وغرس شجرة أو أشجار قليلة في حديقة كبيرة .

أو كان لما قيمة ولا يتساهل الناس فيها ولكن وجدت معها قرينة دالة على أن الموصى قصد إلحاقها بالوصية ، كما إذا هدم بناء الدار الموصى بها وأعاد بناءها على صورتها الأولى مما يسهل التعرف مجدداً للبناء الأول .

ففي هذه الصور تكون الزيادة مع الدين الموصى بها وصية لا حق للورثة فيها .

**الثاني :** هي الزيادة التي يكون لما قيمة بعد فصلها ولا يتساهل الناس فيها . ولم توجد قرينة تدل على إلحاقها بالوصية . كما إذا بنى في الأرض الموصى بها ، أو زاد طبقة في بناء دار مكونة من طبقتين ، أو غرس أشجاراً كثيرة في أرض موصى بها . أو هدم بناء الدار وأعاد مما يوجب زيادة قيمتها .

وهذه الزيادة توجب الشراكة بين الورثة وللوصى له فيشارك الورثة بقيمة هذه الزيادة .

**الثالث :** أن ما كان تابعاً للدين الموصى بها من بناء أو أشجار إذا انفصل عنها في عملية الزيادة تلتصق بهيصته للوصية ، لأن التابع يكون تابعاً في حالة اتصاله فقط . فإذا انفصل زالت بهيصته .

فإن كانت الوصية داراً وهدمها الموصى وجدد بناءها على شكل آخر فإن الشراكة تثبت في الدار الجديدة للورثة بقيمة البناء قائماً ، وللوصى له بقيمة الأرض ، والأنقاض تكون للورثة ، لأنها خرجت عن الوصية بانفصالها بالهدم ، ومثل ذلك يقال في الأشجار المقطوعة .

الثالث : أن إعادة البناء بعد هدمه إن كان عن الشكل الأول بحيث يعتبر في العرف تجديدًا للموصى به فلا تثبت به الشركة . وإن زاد في قيمة الدار وغلّتها ، وإن لم يكن أعاده للأول تثبت به الشركة .

المراجع : أن البناء والنراس في الأرض الموصى بها لا يعتبر تجديدًا من الموصى ختمه قيمته قائمًا ، فإذا وقعت الشركة في أرض عليها بناء جديد كان للموصى له نصيبًا بقيمة الأرض ، وللورثة نصيبًا بقيمة البناء قائمًا .

وعلى ضوء هذه الأسس يمكن تخرج أحكام صور الزيادة المختلفة .  
فإذا أوصى بدرار فتصدع بناؤها قائم بترميم جدرانها وتجهيزها وتحسينها ثم مات فإن الدار تكون كلها وصية ولا حق للورثة فيها . لأن تلك الزيادة لا قيمة لها وحدها إذا أمكن فصلها ، والموصى حينما فصلها لم يقصد بها إلا إصلاح الدين للموصى بها .

وإذا زاد بعد هذا الإصلاح طبقة أخرى من البناء كانت الدار شركة بين الموصى له بقيمة الأرض والبناء الأول ، والورثة بقيمة الطبقة الجديدة ، بأن تقوم الدار بدون هذه الطبقة ، ثم تقوم معها . والفرق بين القيمتين هو قيمة ما للورثة فتوزع ثلاثة بين الشركاء بنسبة ما لهم .

وإذا هدم هذا البناء ثم أعاده على شكله الأول مما يهدم العرف تجديدًا له كانت الدار للموصى له ، ولا شركة للورثة فيها . لأن البناء على هذه الصورة لا يقصد به تشريك الورثة ، لكن أقتضى البناء الأولى تكون لورثة الموصى لأن البناء كان تابعًا للأرض وهو قائم متصل بها ، فإذا انفصل بالهدم زالت تبعيته وخرج من الوصية ، وإذا أعاد البناء على شكل منابر للشكل الأول بحيث لا يعد في العرف تجديدًا له كانت هذه الزيادة موجبة لشركة بين الورثة والموصى له ، وللورثة نصيب بقدر قيمة البناء : والموصى له بقدر قيمة الأرض لكن يشترط في ثبوت

الشركة في هذه الحالة وأصلها عدم وجود قرينة تدل على أن الوصى قصد بهذا البناء إلحاقه بالوصية .

وإذا كانت الوصية بدار فهدم بناءها ، ثم ضم إلى أرضها أرضاً أخرى : وبني على القطعتين داراً كبيرة . كانت الدار الجديدة شركة بين الوصى له والورثة . للوصى له بقدر قيمة الأرض للوصى له بها فقط ، والورثة بقيمة الأرض الثانية مع قيمة البناء كله .

وإذا كان للوصى داران متجاورتان فأوصى بإحدهما لشخص . ثم قام بجارة في الدارين بأن جعلهما دار واحدة بمرافق واحدة بحيث لا يمكن تسليم الوصى بها وحدها فإن الدار الجديدة تكون شركة للوصى له فيها بقدر قيمة وصيته . والورثة بقدر قيمة المين للورثة .

وكذلك يقال في التراس والوصية بالمنقول إذ أحدث فيه بعض الزيادات .

## الخاتمة

في

### « تراحم الوصايا »

قدما أن الوصية إذا زادت عن ثلث التركة توقف تهاذا فيما زاد على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت . وإن ردها بطلت . وإن أجازها البعض وردّها الآخرون نفذت في حق من أجاز . وبطلت في حق من لم يمز . فإن لم يكن للوصى وارث من الأشخاص نفذت في جميع التركة من غير توقف . وأن الوصية التي أوجبها القانون مقدمة في التنفيذ على الوصايا الاختيارية (١) .

---

(١) المراد بالوصايا الاختيارية التي تخدم عليها الوصية الواجبة ما أنشأها الموصى ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء كانت لجهة أو لأشخاص ، وسواء كانت بفرض أو واجب أو كانت تبرعاً . كما جله بالمذكرة التفسيرية .

فإذا كان للشخص وصية واحدة من هذا النوع أخذ الموصى له وصيته كاملة إذا لم يكن للموصى وريثة، أو كان له وأجازوها، فإن لم يجزوها أخذ منها ما يبادل ثلث التركة فقط.

وإذا كان له وصايا عديدة ينقسم لها ثلث التركة، أو التركة كلها عند إجازة الورثة أخذ كل واحد من الموصى لهم وصيته كاملة لا فرق بين الوصية للقربات والوصية للأشخاص ولجهة كانت أو اختيارية، فإن ضاق الثلث أو كل المال في الحالتين عن الوفاء بها كلها تراحت فيه حيث لا يمكن تنفيذها جميعها. فنراحم الوصايا إذا لا يكون إلا عند تعددها وضيق المال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها، وهو يقتضي التشريك بينها لا تقدم واحدة منها على غيرها إلا إذا كانت وصية أوجبها القانون فلها تستوفى أولاً، وما بقي بعدها تنراحم فيه الوصايا الأخرى، وتقديم الوصية الواجبة على هذا الوجه من صنع القانون، فهو الذى أوجبها، وأوجب تقديمها على جميع الوصايا الاختيارية كما صرح به المادة - ٧٨ -.

فالتراحم بين الوصايا يتنوع إلى نوعين. تراحم فيه وصية ولجهة، وتراحم ليس فيه ذلك بل جميع وصاياهم من النوع الاختيارى.

فإذا كان بين الوصايا المتراحمة وصية ولجهة نفذت أولاً، فإذا استنفذت كل الثلث بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقى منه شيء تراحت فيه تلك الوصايا.

فإذا توفى شخص وترك ثلاثة أبناء، وأولاد ابن توفى فى حياته، وكان قد أوصى لهم بثلاث ماله، وأوصى لجهة خيرية بثلث المال أيضاً، ولم يجز أبناؤه الوصية بما زاد على الثلث.

ففى هذا المثال نجد الموصى قد أوصى لأصحاب الوصية الواجبة بأكثر مما أوجبه لهم القانون، لأنهم يستحقون مثل نصيب أيهم بشرط عدم مجاوزته الثلث،



ونصيب أيهم في هذه المسألة أقل من الثلث فتصل وصيتهم إلى وصيتين إحداها واجبة بمقدار ما كان يستحقه أصلهم لو كان حياً ، والثانية اختيارية ببقية الثلث ، وإذا أضفنا الوصية للجهة للخيرية إلى هاتين الوصيتين تجمت متناوصايا ثلاث تتزاحم في الثلث حيث رد الورثة ما زاد عنه ، فتنفذ الوصية الواجبة أولاً ، وما بقي من ثلث التركة يقسم بين الوصيتين الاختياريتين .

وطريقة استخراج الوصية الواجبة عرفناها فيما سبق ، وخلصتها : أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً ، ونقسم التركة على الورثة ومعهم هذا الشخص المقروض حياته ، فإذا عرفنا مقدار نصيبه ولزناه بثلث التركة فإن كان مساوياً له أو أقل منه أعطى لأولاده ، وإن كان أكثر منه أعطى لهم مقدار الثلث فقط .

فإذا لاحظنا مع ذلك أن تقسيم التركة بين الورثة لا يكون إلا بعد إخراج الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث وجب علينا عند وجود وصية اختيارية مع الوصية الواجبة أن نزيد خطوة أخرى نسبق تلك الخطوات السابقة ، وهي افتراض نفاذ الوصية الاختيارية في هذه الحالة ، فنطرح مقدارها إذا كانت في حدود التركة قبل تقسيمها .

لأننا لو لم نفعل ذلك وقسمناها ابتداء على الورثة بما فيهم أصل أصحاب الوصية الواجبة ، ثم أعطيناهم نصيب أصلهم لازم عليه أن يأخذوا أكثر من نصيب ذلك الأصل لو كان حياً ، لأنه لو كان موجوداً عند وفاة المورث لأخذ نصيبه بعد إخراج الوصية الاختيارية ، فقرأنا من هذا المخطويع يجب اتباع الخطوات الآتية لاستخراج مقدار الوصية الواجبة في هذه الحالة .

١ — نطرح مقدار الوصية الاختيارية إذا كانت في حدود الثلث من التركة أولاً مفترضين نفاذها .

٣ - تقترض حياة أصل أصحاب الوصية الواجبة أبا كان أو أما .

٣ - تقسم التركة على الورثة ومعهم ذلك الأصل المقروض حياته لمرة مقدار نصيبه .

٤ - إذا عرفنا مقدار نصيبه ووجدناه أكثر من الثلث<sup>(١)</sup> كانت الوصية بمقدار الثلث فقط ، وإن كان مساوياً له أو أقل منه أعطى هذا النصيب لأولاده ، وما بقي من الثلث يعطى لأصحاب الوصايا الاختيارية .

ففي المثال السابق لو كانت التركة ٩٠ فدائلاً قسمنا ثلثها وهو ٣٠ فدائلاً على الوصايا الثلاثة ، فخرج منها الوصية الواجبة بأكلها ، وما بقي بدلها يقسم بين الوصيتين بنسبة سهامها . ولبيان هذا نطرح أولاً ثلث التركة وهو ٣٠ فدائلاً باعتباره مقدار الوصية الاختيارية النافذة ، ثم تقترض وجود الابن الميت ، وتقسم الباقي وهو ٦٠ فدائلاً على الأبناء الأربعة ، فيكون نصيب الابن المقروض حياته ١٥ فدائلاً ، وهو أقل من ثلث التركة ، فيعطى لأولاده على أنها وصية ولجنة ومقارنة مقدار هذه الوصية بالتركة نجله مساوياً لمدىها ، فيكون الباقي للوصايا الاختيارية هو سدس التركة فقط ، فيقسم بين الوصيتين بنسبة  $\frac{1}{4} : \frac{1}{2}$  أي بنسبة ١ : ٢ فيعطى لأولاد الابن ٥ أفدنة أخرى وصية اختيارية ؛ ويعطى للجنة الخيرية ١٠ أفدنة ، فيكون توزيع الوصايا كالآتي :

١٥ فدائلاً لأولاد الابن وصية واجبة

٥ أفدنة " " " اختيارية

١٠ أفدنة للجنة الخيرية وصية اختيارية

فيكون المجموع ٣٠ فدائلاً

(١) المراد ثلث كل التركة لأنه الذي يخرج منه الوصية في هذه الحالة .

والباقي وهو ٦٠ فداناً يكون ميراثاً توزع بين الأبناء الثلاثة ، فيأخذ كل واحد منها ٢٠ فداناً .

أما تزويجهم الوصايا الاختيارية : وحدها فلا يخلو . إما أن تكون هذه الوصايا كلها للعباد . كأن يوصى لكل من محمد ومحمود وإسماعيل وصية مستقلة بسهم من التركة ، أو بمبلغ من المال ، أو بيمين منها لا يتسم لها ثلث التركة أو كلها .

وإما أن تكون كلها للقرابات . كأن يوصى لكل من المسجد والمستشفى وقراء بلده ، وللملج عنه ، وما عليه من زكاة يعمه ماله . سواء عين لكل قرية منها مقداراً معيناً ، أو سماً شائعاً ، أو لم يبين شيئاً من ذلك .

وإما أن يكون بعضها للعباد وبعضها الآخر للقرابات . كأن يوصى بمقدار من لال للمسجد والملج عنه ، وما عليه من كفارات ، ولأولاد أخيه .

فإذا كانت الوصايا المزاحمة كلها للعباد ، فإن كان التزام في ثلث التركة قسم . ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالخاصة بنسبة سهام وصاياهم ، وإن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضاً بنسبة سهامهم . سواء أ كانت السهام معلومة من أصل الوصايا . كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بنصفه . وثالث بثلثية . أم . كانت غير معلومة . كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه . ولآخر بدار معينة . وثالث بمرتبة خمسة جنيهات كل شهر طول حياته . ولربيع بالافتقار بأرض معينة مدة عشرين عاماً . لأنها إذا لم تكن سهامها معلومة قلدت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان . والنافع . والمرتبات . والتفوق للرسالة . وبهذا التقدير تنسب كل وصية على حدة إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا إلى وصايا بسهام مقدرة من التركة .

فلو تزاحم في الثلث وصية برع ماله . وأخرى بثلثه . وثالثة بنصفه . قسمنا ،

ثلث التركة بينها بالخاصة بنسبة هذه السهام . فتستخرج المضاعف البسيط لتمام هذه الكسور . وهو في هذا المثال ١٢ . ربها ٣ . وثلاثها ٤ . ونصفها ٦ . فيكون مجموع سهام الوصايا  $٣ + ٤ + ٦ = ١٣$  تقسم عليها ثلث التركة .

ولو تزاحم في كل التركة وصية برع المال . وأخرى بنصفه . وثالثة بالمال كله . قسمت التركة عليها بالخاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون مجموع السهام ٧ تقسم التركة عليها . فيأخذ الأول منها  $\frac{١}{٧}$  . والثاني  $\frac{٢}{٧}$  . والثالث  $\frac{٤}{٧}$  .

ويلاحظ هنا أولاد : أنه إذا كانت إحدى هذه الوصايا بين معينة تأخذ الموصى لها بها سهمه منها لا من غيرها ، لأن الموصى عين حقه في تلك العين فلا تتجاوزها . تنفيذاً لإرادته بقدر الإمكان - جاء بيان ذلك بالمادة الثمانين (١) .

ثانياً : إذا وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو لجهة ، ثم مات الشخص الموصى له كان نصيبه لورثة الموصى ، لأن الوصية بالمرتب تنهى بموت صاحبها ، فينتقل ما بقي من الوصية إلى ورثة الموصى ، وكذلك لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر ، ثم انقطعت هذه الجهة قبل انتهاء مدة الوصية ، جاء بيان ذلك بالمادة الثانية والثمانين (١) .

ثالثاً : أن المحكم بتقسيم الوصايا عند التزام بالخاصة بنسبة سهام وصاياهم

(١) ونصها : إذا زادت الوصايا عن ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تبقى بالوصايا أو لم يميزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالخاصة ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بين إلا من هذه العين .

(٢) ونصها : إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى .

حقيق عليه بين الفقهاء عدا صورة واحدة ، وهى ما إذا كان التزام فى الثلث ، وكان بعض الوصايا بمفردها أكثر من الثلث ، ولم تكن بشئ معين ، ولا بنقود مرسلة ، وامتنع الورثة عن إجازتها ، فقد خالف فيها أبو حنيفة فقال : إن الوصية التى تزيد على الثلث تنقص إلى الثلث ، وتصير كأنها وردت كذلك من أول الأمر ثم يقع الزام والتقسيم بين الوصايا على هذا الأساس .

فلو أوصى لشخص بكل المال ، ولآخر بنصفه ، وثالث بثلثه ، ولم يجر الورثة الزيادة قسم الثلث بين هؤلاء الثلاثة مثالة ، فيأخذ كل واحد منه ثلثه ، لأن الموصى له بالكل جعل كأنه موصى له بالثلث ، وأنتيت الزيادة ، وكذلك الموصى له بالنصف .

ولو أوصى لواحد بنصف المال ، ولآخر بثلثه ، ولم يجر الورثة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى السدس ، أى بنسبة ٢ : ١ ، فيأخذ الموصى له بالنصف ثلثي الثلث ، والموصى له بالسدس ثلثه . ووجه الإمام فى ذلك . أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إحازة الورثة تقع باطلة لعدم إمكان تنفيذها بحال من الأحوال .

سواء أكانت وحدها أم مع غيرها .

وعلى هذا لا يعتبر عند التزام إلا الوصية بما يمكن تنفيذه فى الجملة . أى فى حالة الإفراد .

وأما أصحابه ومعهم جمهور الفقهاء فقد قالوا : إن تلك الوصية صدرت بإرادة الموصى ، وقصد بها أسرین - ١ - إستحقاق الموصى لم جزءاً من حق الورثة ، وهو ما زاد على الثلث - ٢ - التفضيل بين الموصى لم فإذا تعذر تحقيق النرض الأول لعدم إحازة الورثة فلا أقل من أن تمسك على تحقيقه فى الشطر الثانى ، وهو التفضيل بين الموصى لم ، ولا شك فى أن هذا أقرب إلى العدل من الأول .

ولقد عدل القانون عن رأى أبى حنيفة بعد أن كان معمولاً به فى الحاكم قبل العمل به باعتباره الرأى الملقى به فى المذهب الحنفى . عدل عنه وأخذ برأى صاحبيه ومن وافقهم لوضوحه وسهولة تطبيقه كما تقول المذكرة التفسيرية .

وإذا كانت الوصايا للتراحة كلها للقرابات فلا يخلو إما أن تكون كلها من نوع واحد ، أو تكون من أنواع مختلفة ، فإن كانت من نوع واحد . كالوصايا بالفرائض من الحج والزكاة وفدية الصوم ، أو بالواجبات . كالأضحية وصدقة الفطر والصدور ، أو التطوع ، كالوصية بإشياء مسجد ، أو التصديق على الفقراء مثلاً .

وفى حالة الاتحاد يقسم الثلث أو الفركة كلها بين الوصايا بالخاصة بنسبة السهام إذا عين سهاماً ، كالثلث والربع لكل جهة ، أو عين مقداراً من المال لكل منها كما سبق بيانه .

فإذا لم يمين سهاماً ولا مقادير فإنه يقسم بينها بالتسارى عملاً برأى زفر<sup>(١)</sup> من الحنفية كما تقول المذكرة التفسيرية لاستواء تلك الجهات فى درجتها وسبب استحقاقها ، وعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر .

---

( ١ ) هناك رأيان آخران . أحدهما : إنه يقدم فى التنفيذ ما بدأ به الموصى فى كلامه ، فإن فضل منه شيء صرف لما بعده ، وهكذا حتى ينتهى المقدار المخصص لتنفيذ الوصية وهو رواية عن الإمام وصاحبيه .

وثانيهما : أنه يقدم الأخرى فى القرية أو الثبوت . وهو رواية أخرى فى المذهب الحنفى . راجع البدائع ج ٧ ص ٣٧١ . والرأى الثانى هو مشهور مذهب مالك أيضاً كما جاء فى المنتقى شرح الموطأ ج ١ ص ١٦٠ .

فقيه د قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة وغيرهما لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر فى كتاب وصيته وإنما يبدأ بالأوكد فالأوكد .

وإنما أخذ القانون برأى زفر لسهولة تطبيقه ، ولأنه أقرب إلى تحقيق غرض الموصى الذى لو قصد تقديماً أو تفضيلاً لبيته .

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه وما عليه من الزكاة ، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين الحج والزكاة مناصفة ، فيصرف نصفه للحج عنه ، ونصفه الآخر لما عليه من زكاة .

وإذا اختلفت درجاتها بأن كان بعضها فرائض ، وبعضها ولجبات ، وبعضها تطوع ، وضاق ماتنفذ فيه الوصايا عن الوفاء بالكل ، ولم يكن الموصى رتب بينها قدمت الفرائض على الواجبات وما دونها ، فيقسم المال بينها بالتساوى إذا لم يكن فى كلام الموصى تحديد لكل جهة بسهم خاص أو بمقدار معين ، فإذا استنفدت الفرائض المقدار كله بطلت الوصايا الأخرى ، وإن بقي من الفرائض شيء صرف لما بعده ، وهكذا .

جاء ذلك مصرحاً به فى المادة الحادية والتمانين (١) .

وإذا كانت الوصايا خليطاً من الوصايا بالفرائض ، والوصايا للعباد ، فليس عين سهام هذه الوصايا ، أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالخاصة بنسبة هذه السهام .

وإن لم يبين لها سهاماً قسم بينها بالتساوى ، وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من الميعنين لهم واحداً كان أو أكثر .

---

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالفرائض ولم يف بها ماتنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق . وإن تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات ، والواجبات على التواقل .

( ١٩ - أحكام الوصايا )

وما يخص الوصايا بالتقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة . بمعنى أنه إذا اختلفت هذه الجهات . بأن كان بعضها فرضاً ، وبعضها واجباً ، أو تطوعاً صرفت الوصايا للأقوى ثم القدى يليه .

فأوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصلة الفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين . ولم يميز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هذه الوصايا أخيراً . فيأخذ الشخص المعين نصيبه . ثم تجمع الأخماس الأربعة التي جعلت للتقربات . ويصرف منها أولاً للقراض . فإن بقي شيء صرف لما دونها من الواجبات . فإن لم يبق ذلك المقدار بتنفيذ القراض مثلاً قسم بينها بالتساوي . كما هو الأصل المقرر في ذلك . والله وحده العليم بمقتضى الأمور . يسد الخير وهو على كل شيء قدير .



# قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

## بإصدار قانون الوصية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه  
وأصدرناه .

مادة ١ — يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة  
لهذا القانون :

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ  
نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يعمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية ، وينفذ  
كقانون من قوانين الدولة ؟ .

صدر بقصر المنزه في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ = ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

إسماعيل صدقي

وزير العدل

محمد كامل مرسي

## أحكام الوصية

### الباب الأول - أحكام عامة

#### الفصل الأول - تعريف الوصية ، وركنها ، وشرائطها

مادة ١ - الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

مادة ٢ - تتمتع الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى طاجراً عنهما انقضت الوصية بإشارته المفهمة .

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنهما بعد وفاة الموصى في المحاورث الباقية على ستة ألف وتسماية وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق عالية من شبه التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما المحاورث الواقعة من ستة ألف وتسماية وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصادقة على توقيع الموصى عليها .

٣ - يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمغصبة ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الفارح .

وإذا كان الموصى غير مسلم صححت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٤ - مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقررة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه .

والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منياً عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة .

مادة ٥ - يشترط في الوصى أن يكون أهلاً للتبجح قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية تجاوزت وصيته بإذن المجلس الحسى .

مادة ٦ - يشترط في الوصى له :

(١) أن يكون معلوماً .

(٢) أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيماً . فإن لم يكن معيماً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الوصى ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٢٠ .

مادة ٧ - تصح الوصية لآما كن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر وللؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وقرائها وغير ذلك من شئونها ، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة . وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير .

مادة ٨ - تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فإن تضر وجودها بطلت الوصية .

مادة ٩ - تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الفارين ما لم يكن الوصى تابعاً لبلد إسلامي والوصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الوصى .

مادة ١٠ - يشترط في الوصى به :

(١) أن يكون عا م يجرى فيه الإرث ، أو يصح أن يكون علا لتماثله حال حياة الوصى .

(٢) أن يكون متقوماً عند الوصى إن كان مالاً .

(٣) أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الوصى إن كان معيماً بالذات .

مادة ١١ - تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التي تقتل بالإرث : ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

مادة ١٢ تصح الوصية بإقراض الوصى له قدر ما معلوما من المال ، ولا تتفقد

فما زاد من هذا القدر على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة :

مادة ١٣ — تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو بعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصي فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ١٤ — تبطل الوصية بمنون الموصي جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت ، وكذلك تبطل بالنسبة للموصي له إذا مات قبل موت الموصي .

مادة ١٥ — تبطل الوصية إذا كان الموصي به ميتا وملك قبل قبول الموصي له .

مادة ١٦ — لا تبطل الوصية بالحجر على الموصي لفسه أو النفقة .

مادة ١٧ — يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمدا سواء أ كان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إل الحكم بالإعدام على الموصي وتفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا ظنر ولكن القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعداء تجاوز حق الدفاع الشرعي .

### الفصل الثاني — الرجوع عن الوصية

مادة ١٨ — يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة.

ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصي به .

مادة ١٩ — لا يعتبر رجوعا عن الوصية جرحها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصي به أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

### الفصل الثالث — قبول الوصية أو ردّها

مادة ٢٠ — تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي ، فإذا كان الموصي له جنينا أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية

أو ردها من له الولاية على ماله بعد إذن المجلس المحصي.  
ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنظمات عن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول .

مادة ٢١ - إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها فلم يورثه مقامه في ذلك .

مادة ٢٢ - لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية . وطلب منه قبولها أو ردها ومعنى على أنه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له من قبيل .

مادة ٢٣ - إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لم يوردها الباقي لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

مادة ٢٤ - لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى .

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت وقبله وقبل منه ذلك أحد من الورثة انقضت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد بطل رده .

مادة ٢٥ - إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يقد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تمتد وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

## الكتاب الثاني أحكام الوصية

### الفصل الأول - في الموصى به

مادة ٢٦ - تصح الوصية بالأعيان المعلوم ولا يشمل الموجود والمعلوم من يوصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لم وقت موت الموصى كانت الفلّة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لم عند موت الموصى أو بعده كانت الفلّة له إلى أن يوجد غيره فيشارك منه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الفلّة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر . فتكون العين والفلّة للموصى لم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركته عنه .

مادة ٢٧ - إذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين اقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لم ردت العين لورثة الموصى .

مادة ٢٨ - إذا لم يوجد من الموصى لم غير واحد انفرد بالفلّة أو العين الموصى بها . إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الفلّة وبطل الباقي لورثة الموصى ، وتقسم العين بين الموصى له وبين ورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر :

مادة ٢٩ - إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو اقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

وإذا اقترضت الطبقتان كانت العين تركاً لإلا إذا كل قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم

مادة ٣٠ - تصح الوصية لمن لا يحصى ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ، دون التقيد بالتعميم أو المساواة . ومن له تنفيذ الوصية هو الموصي المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك .

مادة ٣١ - إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يقتاولهم ولم يبينوا بأسمائهم ولكن بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي ، كل جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٣٦ و ٣٧ و ٢٨ و ٢٩ .

مادة ٣٢ - إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعاً كل لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

مادة ٣٣ - إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصي ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

مادة ٣٤ - إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به . إليهم ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا خاق عنها عمل الوصية .

مادة ٣٥ - تصح الوصية للعمل في الأحوال الآتية :

(١) إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً نحية وستين وثلاثة يوم فأقل من وقت الوصية .

(٢) إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومات يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة باقية قسح الوصية إذا ولد حياً نحية وستين وثلاثة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة الباقية . وإذا كانت الوصية لحمل معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نفيه من من ذلك المعين .

وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له :

مادة ٣٦ - إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة

أشهر بولدين حين أو أكثر ، كانت الوصية بينهم بالتساوى إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدم غير حتى استحق الحق منهم كل الوصية .  
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين فوريته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

### الفصل الثاني — الموصى به

مادة ٣٧ — تصح الوصية بالثلاث الوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عاقلين بما يميزونه .  
وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

مادة ٣٨ — تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا بإرادة ذمته منه فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاة الدين .

مادة ٣٩ — إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاة الدين .

مادة ٤٠ — إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على القريضة .

مادة ٤١ — إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدم زائداً على القريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث ؛ وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على القريضة إن كانوا متفاضلين .

مادة ٤٢ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة نصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعيان الموصى الوارث أم لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها . ويقسم الثلث بينهما بالمعاصرة إذا ضاق عن



الوصيتين ، وإذا كانت الوصية بقدر محدد من التقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة .

مادة ٤٣ — إذا كانت الوصية بقدر محدد من التقود أو بعين وكان في التركة دين أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من تلك الحاضر من التركة استحقه الموصى له ، والا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه .

مادة ٤٤ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو ماله غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق فيه .

مادة ٤٥ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة ولكن فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من تلك الحاضر من التركة والا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في هذا النوع للموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه .

مادة ٤٦ — في جميع الأحوال المبينة في المواد السابعة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بقدر نصيب الوارث فيها هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضراً .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب مالا حاضراً .

وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى وفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع التقود وأوراقه جنساً واحداً

مادة ٤٧ — إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فملك الموصى

به أو استحق فلا شيء للوصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الوصى له ما بقي منه إن كان يخرج من تلك الركة ولا كل له فيه بقدر تلك .

مادة ٤٨ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة معين فهلك أو استحق فلا شيء للوصى له . وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الوصى له جميع وصيته من الباقي إن وسما وكانت تخرج من تلك المال وإلا إذا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من تلك أو أخذ منه بقدر ما يخرج من تلك .

مادة ٤٩ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الوصى فهلك أو استحق فلا شيء للوصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من تلك المال وإلا أخذ منه بقدر تلك .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

### الفصل الثالث - في الوصية بالمنافع

مادة ٥٠ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيا .

وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى .

مادة ٥١ - إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرث الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى .

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى أو تضييهم المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لصدر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

مادة ٥٢ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا بطن اقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأيد

فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة تقوم غير محصورين بظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى أقرانهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية .

مادة ٥٣ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولتقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو في خلال المدة المعينة للنفعة أو وجد في خلال هذه المدة واقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أهم تقمًا من جهات البر .

مادة ٥٤ - إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تخضع للاقتناع أو الاستغلال على وجه غير الذي أوصى به جاز للموصى له أن يتفقد بها أو تستغنى على الوجه الذي يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

مادة ٥٥ - إذا كانت الوصية بالنفقة أو الثمرة فالموصى له النفقة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

مادة ٥٦ - إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بشئ معين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة معينة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بفن فاحش يخرج من الثلث أو بفن يسير تقلت الوصية .

وإن كان الثمن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يحجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

مادة ٥٧ - تستوفى المنفعة بقسمه النفقة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتأخير زماناً أو مكاناً أو بقسمه العين إذا كانت تخضع للقسمة من غير ضرر .

مادة ٥٨ - إذا كانت الوصية لعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة .

مادة ٥٩ - تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى

بها كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثة الموصى بموضع أو بغير عوض واستحقاق العين .

مادة ٦٠ — يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له .

مادة ٦١ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينفأ استحقاقه للمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى .

مادة ٦٢ — إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها .

فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

مادة ٦٣ — إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محلة بالحق الموصى به وقيمتها بدونها .

### الفصل الرابع — الوصية بالمراتب

مادة ٦٤ — تصح الوصية بالمراتب من رأس المال لمدة معينة وبوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فإذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يحز الورثة الزيادة بوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة تلك التركة أو إلى أن تنتهي المدة أو يموت الموصى له .

مادة ٦٥ — إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محلة بالمرتب الموصى به وبغير محلة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به فإن خرج من ذلك المال قلعت الوصية وإن زاد عليه ولم يحز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

مادة ٦٦ — إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو النقة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له بقدر الأطباء حياتهم يوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٦٤. إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف ما يفل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٦٥. إن كانت الوصية بمرتب من النقة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى به بعده . وإذا تعدد المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

مادة ٦٧ — إذا لم تق غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما ينفي بالمرتب وإذا زادت النقة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

ويوقف ما يزيد من النقة عن المرتب الموصى به في النقة حتى تنتهي مدة الانتفاع فإذا لم يفل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى الموصى له ما قصه من النقة الزائدة .

فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنه فسنه أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى .

مادة ٦٨ — إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على ذلك إلا بإجازة الورثة .

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحق لجهة الموصى لها وإذا قصت النقة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

مادة ٦٩ — في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يمينها القاضي بجميع المرتبات قدراً ويخصص المبلغ

المودع لتنفيذ الوصية فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى ويؤول كل حق الموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص .

مادة ٧٠ — لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من النسبة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لم وقت موت الموصى ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

### الفصل الخامس — أحكام الزيادة في الموصى به

مادة ٧١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجصيص كانت العين كلها وصية .  
وإن كانت الزيادة ما يستقل بنفسه كالفراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بمحالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين .

مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وطم الأرض إلى أرض مملوكة وبني فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ — استثناء من أحكام المواد ٧١قرة ثانية و٧٢قرة ثانيتي ٧٣ إذا كان مادفعه الموصى أو زاده في العين يتساع في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتساع فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن منها تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بتقدير قيمة وصيته .

### الفصل السادس — الوصية الواجبة

مادة ٧٦ — إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ولا يكون الميت قد أعطاه بنهر عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين ينسب لهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً بترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ — إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويرقى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث فإن ضاق عن ذلك فنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ — الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا فنه وما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ — في جميع الأحوال الميئة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاسة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .  
(٢٠٤ — أحكام الوصايا)

### الفصل السابع - في تراحم الوصايا

مادة ٨٠ - إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورث وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمخاصة . وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين .

مادة ٨١ - إذا كانت الوصية بالقرابات ولم يف ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على التوافل .

مادة ٨٢ - إذا تراحت الوصايا بالمراتب ومات بعض الموصى لم أو انقضت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتبة كان نصيبها لورثة الموصى .



# القسم الثاني

## في الأوقاف

وقد رتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة

أما المقدمة ففي تاريخ الوقف والأدوار التي مر بها في مصر إجمالا :

والباب الأول : في إنشاء الوقف « التتريف به وآراء الفقهاء فيه ، وأنواعه ووقته وجلته ، وبيان ركته وما يتحقق به ، وما شرطه القانون في ذلك .

والباب الثاني : في شروطه في نظر الفقهاء والقانون ، وما يتبع ذلك من بيان شروط الواقفين الواردة في كتب أوقافهم .

والباب الثالث : في أحكام الوقف من الرجوع عنه والتغيير فيه واستبداله ومال البذل وما يصنع به ، وطرق الانقضاء بالوقف، والولاية عليه وعمارته .

والباب الرابع : في انتهاء الأوقاف والتشريعات التي صدرت في ذلك .

والخاتمة . في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعي .

## المقدمة التاريخية

الوقف من التصرفات الجديدة في الإسلام . فلم يكن العرب في جاهليتهم يعرفون نظامه ، بل كانت لهم تصرفات تلتقي معه في شبه بعيد . أسكرها القرآن عليهم في شدة . « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصية ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرم لا يعقلون » المائدة - ١٠٣ .

وفي هذا يقول الامام الشافعي رضي الله عنه : لم يحبس أهل الجاهلية - فيما علمت - وإنما حبس أهل الاسلام .

عرفه المصريون من عصر الاسلام الأول . عصر الصحابة رضوان الله عليهم ، فأخبار أوقافهم تكاد تجمع على أن قرا منهم غير قليل حبس ما ملكه في مصر على أولادهم وعلى جهات البر . وسنذكر بعض هذه الآثار عند الكلام على تقسيم الوقف .

ويظهر أن نظام الوقف صادف هوى في نفوس المصريين فتسابوا في حبس أموالهم على القدية والتخيرات حتى أصبح مألوفاً عندم محبباً إلى نفوسهم ، حتى به قضائهم فدوتوا له الديوان الجامع لأوقاف الناس خشية ضياعها ، وأول من فعل ذلك القاضي توبة بن عمر في زمن هشام بن عبد الملك الأموي ، وكانت الأحباس قبله في يدا أهلها أو في يد أوصيائهم ، فلما ولي القضاء ونظر في تلك الأوقاف قال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من النواء والتوارث ولم يمت حتى كانت ديوانا كبيرا في سنة ١١٨ هـ .

استمر الأمر على ذلك وكلما تقدم الزمن زاد حب المصريين لها ، فإذا ملاح لهم

خطر يهددها هبوا للدفاع عنها ورد العدوان عليها مهما كلفهم الأمر . وإذا منعوا من انشائها تحايلا عليها بشئ الطرق

يدل لهذا ما فوه مع القاضي اسماعيل بن اليسع الحنفى القى ولى قضاء مصر سنة ١٦٤هـ فى عهد الخليفة للمهدى الباسى ، وكان يرى رأى أبى حنيفة من عدم لزوم الوقف وجواز رجوع الواقف عنه أو ابطاله بعد وفاته فشكوه إلى الخليفة موسطين أمامهم اليث بن سعد فى ذلك فعزله الخليفة .

جاء فى خطط المقرئى : قال ابن يونس : قدم اسماعيل بن اليسع قاضيا بعد ابن لمية وكان من خير قضائنا غير أنه كان يذهب إلى قول أبى حنيفة ولم يكن أهل مصر يرفون مذهب أبى حنيفة . وكان مذهباً بطل الأحباس تقتل أمره على المصريين وسشوه وقال ابن عبد الحكم : حدثنا أبى قال : كتب فيه اليث بن سعد إلى أمير المؤمنين يقول له . يا أمير المؤمنين إنك وليتنا رجلا يكيد سنة رسول الله بين أظهرنا مع أننا ما علمنا عليه فى الدينار والدرهم إلا خيرا فكتب بركة فعزل فى سنة ١٦٧هـ

وما حدث فى عهد محمد على عندما استفتى الشيخ محمد محمود الجزايرلى مفتى الحنفية بالاسكندرية فى أمر منع وقف الأماكن للملوكة لأهلها سداً لطريق الفساد الذى صلكه الناس حينذاك حيث اتخذوا الوقف طريقاً لتحقيق أغراضهم القاسدة من حرمان بعض الورثة فأقاه بذلك .

لما حدث ذلك وصدر أمر بمنع انشاء الأوقاف تحايل الناس فوقوا الكثير من أملاكهم بطرق شتى .

منها الاقرار بأن هذا الوقف تم قبل تاريخ المنع . أو الجوء إلى محاكم أخرى خارجة عن البلاد .

وبعد ذلك أنشئت نظارة الأوقاف لتتولى شئونها كغيرها من شئون الدولة الأخرى .

ولما تغيرت النظارات إلى وزارات كان من نصيب الأوقاف وزارة خاصة أنشئت عام ١٩١٣ م .

فهذه الأمور وغيرها تدلنا على أن الوقف أصبح بعد معرفة المصريين له نظاما شاملا بينهم بل جزءا من كيانهم لا يطيب لهم عيش إلا معه .

ولكن سوء الإدارة للأوقاف وانحراف طائفة من الناس في أوقافها والأحداث السياسية غيرت من نظر الناس إليها فتعاينت الشكايات طالبة التعديل أو الإلغاء واستجاب ولاية الأمور لها فعدل من نظامه المعمول به غير مرة حتى انتهى به المطاف إلى وضعه الحاضر .

وإذا ما أردنا أن نؤرخ للوقف في مصر ، والأدوار التي مر بها مع بيان مصدر أحكامه في عصوره المختلفة ، وجهة الاختصاص التي تفصل في منازعاته وجب علينا أن قسم الزمن إلى فترات مجازة تختص كل فترة منها بطائفة الخاص ، وعلى ضوء الأحداث التاريخية ، والتشريعات التي صدرت منها نستطيع أن نقسم حياة الوقف إلى فترات أربع .

الفترة الأولى : من أول الفتح الاسلامي إلى عام ١٨٨٣ م . وهو العام الذي أنشئت فيه المحاكم الأهلية .

الفترة الثانية : من عام ١٨٨٣ م إلى عام ١٩٤٦ م . وهو العام الذي صدر فيه قانون الوقف رقم ٤٨

الفترة الثالثة : من عام ١٩٤٦ - إلى ١٩٥٢ م - وهو العام الذى قامت فيه الثورة المصرية الأخيرة :

الفترة الرابعة : من عام الثورة إلى الآن .

ففى الفترة الأولى كان المحكم للشريعة الإسلامية فى جميع المنازعات ، والقضاء فيها قضاء إسلامى ، وقد كان القضاة يختارون أولاً من المجتهدين ، يمكنون حسب اجتهادهم ، فلم يكن إذ ذاك مذهب معين ، أو قانون خاص يلزم به القضاة غير التابع الأولى لفقه الإسلامى كتاب الله وسنة رسوله ، وما سبق من اتفاقات المجتهدين ، ثم استعمال رأى إذا لم يكن شئ من ذلك : ولما انتشر التقليد أصبح القضاة يولون من أتباع المذاهب ، والقضاء فى مصر أيام التقليد لم يستقر على مذهب معين أول الأمر ، بل مرة كان للشافعية ، وطورا للحنفية ، وأما الشيعة حسب ميسل المحكام والمذاهب التى يقلدونها ، وكثيراً ما يكون مزيجاً من كل المذاهب ، فيكون لكل مذهب قاض يحكم به فى الجهة التى يولى فيها إلى أن آل الأمر لعنانيين ، وكان مذهب أبى حنيفة هو المذهب الرسمى للدولة عندهم . فسلوا على قصر القضاء فى مصر على مذهب أبى حنيفة :

. وقد كانت مسائل الأوقاف كلها من اختصاص القاضى الشرعى لا ينازعه فيها منازع رغم وجود محاكم مدنية كانت تسمى فى هذا الوقت بمحاكم الحقوق ، ومجالس قضائية أخرى على أشكال عديدة (١) مختصة بالنظر فى كثير من الدعاوى .

---

(١) من هذه المجالس . مجلس أقاليم الدعاوى ؛ ومجلس دعاوى البلد فى المدن الصغيرة والمجالس المركزية ، والمجالس الابتدائية فى عواصم المديرىات ؛ ومجالس الاستئناف ؛ ومجالس الأحكام فى القاهرة ؛ وغيرها : راجع كتاب تاريخ القضاء فى مصر :

فإذا ما طوينا الزمن ، وانتقلنا إلى الفترة الثانية التي تبدأ من عام ١٨٨٣ -  
وجدنا نوعاً جديداً من المحاكم تشارك المحاكم الشرعية في نظر مسائل الأوقاف  
فتقسم قضاياها إلى نوعين . نوع أبقى للمحاكم الشرعية ، وآخر جعل للمحاكم  
الأهلية كما في المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في يوتية  
سنة ١٨٨٣ .

فقد فصلت هذه المادة المسائل التي لا تنظرها المحاكم الأهلية ، ومنها المسائل  
المتعلقة بأصل الأوقاف

وهنا قام تنازع الاختصاص حول تفسير أصل الوقف ، ففسره القضاة الشرعيون  
بتفسير ، وفسره القضاة الأهليون بتفسير آخر ، واستمر ذلك الخلاف طويلاً  
إلى أن صدر قانون القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فيبين في مادته السادسة عشرة  
كل نوع بياناً واضحاً لا لبس فيه ولا خفاء .

ولما أتمت المحاكم الشرعية بالقانون (١) رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ونقل  
اختصاصاتها إلى المحاكم الوطنية من أول يناير سنة ١٩٥٦ زال أصل التنازع وهو  
تعدد الجهات القضائية

ولقد كان الحكم في مسائل الأوقاف في هذه الفترة من الزمن بلراجع من  
مذهب الحنفية حيث لم يكن هناك قانون خاص بالوقف ، كما لم توجد فيها تقديرات  
قانونية إذا استثنينا حالتين .

---

(١) المادق ١٢- من هذا القانون تنص على أنه دتلفى المادق ١٦- من قانون نظام  
القضاء ، والمواد ١-١١، ٤-١٩-٢٩، ٥١-٩٧-١٠٠، ١٣٦-١٣٨-١٧٨ ،  
١٨٠-١٨٢-٢٢٨-٢٤٢ ٢٤٨ ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية  
الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

### المادة الأولى :

إن العقار لا يصبح وقفه قانوناً من ماله إلا إذا كان مسجلاً ، فلو اشترى شخص عقاراً وقبل أن يسجله وقفه لا يكون هذا الوقف صحيحاً ، لأن العقار لا تنتقل ملكيته قانوناً إلا بالتسجيل كما جاء في المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

### - المادة الثانية :

أنه لا تنبع دعوى الوقف أو شرط من شروطه عند الإنكار إلا إذا كان مسجلاً بالمحكمة الشرعية كما جاء في المادة - ١٣٧ - (١) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣١ الخاص بتنظيم المحاكم الشرعية ، فإنها منعت من سماع الدعوى المتعلقة بالوقف سواء كانت في نفس الوقف أو في شرط من شروطه إذا لم يكن مسجلاً ولكنها لم تحتم تسجيله ، بل كل ما فصلته أنها منعت القضاة من سماع الدعوى عند عدم تسجيله في حالة الإنكار ، أما إذا كان اللدعي عليه مقرأ به فإن الدعوى تسمع ولو لم يكن مسجلاً ، وهذا مأخوذ من قيد « عند الإنكار » ولو لم قل ذلك لكان التقيد لاغياً لا فائدة فيه .

---

(١) ونصها « يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إذا وجد بذلك إشهاد بمن يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله «كاتبين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة» وكل من مقيداً في إحدى المحاكم المصرية وكذلك الحال في دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر ولا يعتبر الإشهاد السابق حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بالمحكمة التي بدأرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة - ٣٧٣ - »

وفي الفقرة الثالثة : صدر قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ينظم الوقف ، ويحل مشاكله ، يخرج العمل إلى ما وراء مذهب الحنيفة . إلى المذاهب الأخرى .

وقد سبق صدور هذا القانون صيحات وشكايات من الوقف الأهلي . كانت في أول أسرها فردية . تظهر من حين لآخر ، ثم أخذت تتزايد وتتمتع دائرتها إلى أن صيغت بصيغة شبه رسمية ، وكان ذلك حين نظر ميزانية وزارة الأوقاف لسنة ١٩٢٦ ، ولم تَمْضِ سنوات معدودة حتى استجابت الحكومة إلى هذه الشكايات وغيرها بما يتصل بنظام الأسرة .

وفي سنة ١٩٣٦ اتهمت وزارة العدل تأليف لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم أحوال الأسرة شخصية كانت أو مالية ، فوافق مجلس الوزراء على تكوين اللجنة في ٥ ديسمبر من تلك السنة ، فأنتت برئاسة الأستاذ الأكبر وعضوية وكيل الوزارة وفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وفضيلة المفتي ، وبعض كبار رجال القانون والقضاء . وأسأذة الجامعة ، وقهاء المذاهب الأخرى والهامين .

وابتدأت اللجنة عملها ببحث قانون الميراث وأخرجته في سنة ١٩٤٣ ، ولما جاء دور الوقف بحثت الشكايات وجميع الآراء والمقترحات التي وصلت إليها وإلى وزارة العدل ، وكان من هذه المقترحات ، اقتراح بإنشاء الوقف بنوعيه ، وآخر بإلغاء الوقف الأهلي ، وثالث بإبقاء النوعين ، ومعالجة مواضع الشكوى .

بحثت اللجنة هذه الآراء ودرستها ورأت إن إنشاء الوقف الأهلي لا يحقق مصلحة الشاكين رغم أنه يضيع على غيرهم فائدة جليلة وهي حفظ ثروتهم من أن يضيعها سيئون التصرف زيادة على ما يصاب الثروة العقارية من الهزات التي تجر وراءها المشاكل والخصومات التي لا تنتهي كما جاء ذلك في مستهل المذكرة التفسيرية لمشروع



القانون ، واستقر رأى اللجنة على الإبقاء على الوقف الأهلي وعمل قانون شامل لمسائل الأوقاف لا يقتصر فيه على مذهب اى جنسية ، بل تستمد أحكامه من المذاهب الإسلامية كلها . قانون يكفل إصلاح نظام الوقف وتحليصه من العيوب التى جاءت من تصرفات النظار وبعض المتولين شئونه ، ولما سارت اللجنة شوطا فى عملها رأيت أن عن قانون شامل سيطول وقته . . إزاء ذلك وجبت أن من التخير التصجيل يبحث مواضع الشكوى وإعداد قانون خاص بها . .

وأخيرا تم ذلك للشروع وصدر به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى ١٢ يونية .  
وفيه من التجديد ألوان كثيرة من أهمها .

١ - أنه شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به أن يصدر به اشداد  
رسمى أمام المحكمة المختصة « الشرعية حينذاك » .

٢ - أجاز للأوقاف الرجوع عن وقفه مادام حيا إلا فى وقف المسجد وما  
وقف عليه .

٣ - أجاز توقيت الوقف سواء أكان أهليا أم خيريا ما عدا وقف المسجد  
فإنه شرط فيه التأييد .

٤ - جوز لثير المسلمين إنشاء الأوقاف على جهات البر ما لم تكن محرمة  
فى شريعتهم وفى شريعة الإسلام معا .

٥ - قيد حرية الواقف قصرها على ما يعادل ثلث أموالها كما فى الوصية حماية  
لحق الورثة فى ثلثي التركة وإن كان ذلك لا يظهر إلا بعد وفاة الواقف .

٦ - ألغى كثيرا من الشروط التصفية التى كان الواقفون يشترطونها فى

أوقافهم وقصر حق اشتراط الشروط العشرة على الواقف بعد أن كانت تصرح منه وعن يتولى النظر على الاوقاف . وغير ذلك من الاصلاحات .

وجاء في آخر مذكرته التفسيرية مايلي .

« وما يجب أن يلاحظ أن هذا القانون ليس شاملا لكل أحكام الوقف وأنه فيا هذا الأحكام الواردة به يجب الرجوع إلى الراجع من مذهب الامام أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة - ٢٨٠ - <sup>(١)</sup> من القانون المشتمل على لأئمة ترتيب الحاكم الشرعية الصادر في سنة ١٩٣١ ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

وفي ٧ يولييه ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون ، وكان نص تلك الفقرة قبل التعديل :

« ولا يجوز الرجوع ولا التنجير في وقف المسجد ولا في وقف عليه » فصارت بعد التعديل « ولا يجوز الرجوع ولا التنجير في وقف المسجد ابتداء ولا في وقف عليه ابتداء »

وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم - ١٣ - بإصدار القانون المدني الجديد ، وفي هذا القانون تعرض لإيجاز الوقف في مواد سبع ، وهي المواد ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ بين فيها من القى ذلك تأجير الوقف ، ومن القى يقبض الأجرة ، وهل يجوز لناظر أن يستأجر الوقف

---

(١) هذه المادة باقية لم تلغ فيما ألغى من المواد بالمادة ١٣ - من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية

أو يؤثره لأصوله وقروعه ، وهل يصح إحادة الوقف بنين فاحش ومدة الإجارة التي يجوز التأجير فيها . الخ .

وفي الفقرة الرابعة من قيام الثورة إلى الآن :

قامت الثورة في يونيه سنة ١٩٥٢ وكان في طليعة أعمالها تعديل قانون الوقف ونظامه لارتباط ذلك بأوجه الإصلاح الأخرى .

ففي ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ أى بعد قيام الثورة بأيام صدر مرسوم بقانون رقم ١٢٤ (١) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهو مكون من مادة واحدة ونصها : « تُلغى المادة - ٦١ - (٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٩٤٦ » .

وكانت هذه المادة استثنت أوقاف الملك ، والأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها من أن تطبق عليها أحكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر من نفس السنة صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ بإنشاء نظام الوقف على غير التغيرات ، وهو مكون من عشر مواد . (٣) نص في

---

(١) الوقائع في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٢ العدد ١٢٠

(٢) نص هذه المادة الملغاة ولا تنطبق أحكام المواد - ١٢ - ١٥ - ١٩ - ٢٢ - ٢٣ -

٢٤ - ٢٥ - ٢٧ - ٣٠ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - والمواد من ٤٥ لغاية ٥٥ على الأوقاف التي صدر أو تصدر من الملك . وكذلك لانسرى هذه المواد على الأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده ، (٣) الوقائع في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ العدد ١٣٢ مكرر

مادته الأولى على عدم جواز إنشاء الوقف على غير الخيرات ، وفي الثانية على أن كل وقف لا يكون مصرفه الآن جهة بر يتبر منهياً ماعدا حصّة شائعة تضمن غايتها ارفاء بنفقات الخيرات أو المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه .

ثم يبين بعد ذلك أن الوقف المنتهى يعود إلى ملك الواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه ، أو يملكه المستحق إن لم يكن الواقف حياً ، أو كان حياً وليس له حق الرجوع في وقفه كما هو مفصل في اللاتين الثالثة والرابعة ، وبقية المواد لبيان إنهاء الأحكام المرتبة على أرض موقوفة ، ووجوب شهر الوقف المنتهى من مالكة طبقاً للمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، وبعض أحكام وقتية أخرى كجواز السير في الاعاوى المتصاغة بهذا الوقف المنتهى التي رفعت قبل صدور هذا القانون .

والتي يقرأ للذكر الإيضاحية لهذا القانون يقف على الباعث على إصداره وهو ينحصر في سببين رئيسيين .

الأول : إمكان تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية للوقوف التي هي بحكم الواقع لا تختلف عن الأراضي الزراعية للملكة .

الثاني : إطلاق الأموال المحبوسة لتصبح عنصراً من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد ، فتنفع بذلك الأيدي العاملة في الزراعة والصناعة والتجارة لأن نظام الوقف لا يتفق مع تطور الأحوال الاقتصادية في هذه الأيام . .

ثم توالى القوانين المعدلة لهذا القانون ولتنمة له .

ففي ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ٣٤٢ (١) بتعديل بعض

(١) الواقع العدد ١٦٢ مكرّر سنة ١٩٥٢

أحكامه، ونص فيه على أنه يعمل به من تاريخ نفاذ المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

ثم عدل مرة أخرى بالقانون رقم ٢٩٩<sup>(١)</sup> لسنة ١٩٥٣ الذي أضاف فقرة جديدة إلى مادته الثامنة .

وفي ٢١ مايو سنة ١٩٥٢ صدر قانون رقم ٢٤٧ مكون من سبع مواد بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديل مصارفها على جهات البر .

وفي ١٢ نوفمبر من نفس السنة صدر قانون رقم ٥٤٧ مكون من أربع مواد بتعديل بعض أحكام القانون السابق .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة وهو مكون من مادتين .

ثم تلاه القانون رقم ٦٥٧ لنفس السنة بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إجراءات الأماكُن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

ثم صدرت قوانين أخرى كثيرة أهمها القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر مكون من سبع مواد<sup>(٢)</sup> ،

جاء بعده القانونان رقم ١ ،<sup>(٣)</sup> ، ٥١ لسنة ١٩٥٨ لتعديل بعض عواده<sup>(٤)</sup>

---

(١) الوقائع في ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٣ العدد ٦٦ مكرر

(٢) الوقائع في ١٣ يولييه سنة ١٩٥٧ العدد ٥٣ مكرر

(٣) الوقائع في ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ العدد مكرر

(٤) الجريدة الرسمية ٥ يونيو سنة ١٩٥٨ العدد ١٣

والقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ كذلك معدلا بعض مواد (١)  
وفي ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ (٢) يفك بعض  
التقييدات التي جاءت في القوانين السابقة بشأن إنشاء الأوقاف على جهات البر .  
فأجاز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات ويشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله  
أو بغيره مدى حياته .  
وفي أول مارس سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٥٥ بقسمة الأعيان التي انتهى  
فيها الوقف وهو مكون من عشرين مادة (٣)  
وتلاه القانون رقم ٥٦ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف في ثلاث  
مواد (٤) .  
وهكذا كثرت التشريعات المتعلقة بالوقف تغييرا وتعديلا لتتناسق التشريعات مع  
بعضها في جمهوريتنا العربية .

وبعد هذا العرض نستطيع أن نقول إن المعمول به الآن من أحكام الوقف  
هي أحكام الوقف الخيري ، وبعض آثار من بقايا الوقف الأهلي ، وهي أحكام  
تصفية تركته التي تختلف عن إقامته ومن هنا تكون مصادر أحكام الوقف التي  
يرجع إليها الآن هي .

١ - قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

٢ - قانون إنشاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والقوانين  
المعلقة له والقوانين التي صدرت بعده إلى الآن .

---

(١) المجريدة الرسمية ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ العدد ٨٠

(٢) المجريدة الرسمية في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ العدد ٤٠

(٣) المجريدة الرسمية ٨ مارس سنة ١٩٦٠ العدد ٥٧

٣ - الراجح من مذهب الحنفية في المسائل التي لم تعرض لها تلك القوانين السابقة . ذلك لأن قانون الوقف الأول لم يكن قانونا شاملا لكل أحكام الوقف بل جاء علاج لبعض مسأله التي عنت بها الشكوى حينذاك وأحال القضاء فيما لم يعرض له من مسائل على الراجح من مذهب الحنفية . كما هو الشأن العام في المسائل الشرعية المعمول بها التي لم يصدر فيها تقنين خاص كما جاء في المادة ٢٨٠ (١) من لائحة المحاكم الشرعية . وهي من المواد التي لم تلغ بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بالناء المحاكم الشرعية .

وإذا كان قانون الوقف لم يقتصر على مذهب الحنفية ، بل أخذ ما هو أيسر وأصلح من غيره من المذاهب فنعرض في أثناء البحث فلك المذاهب مع مذهب الحنفية لنبين سند القانون منها ، وأسباب عدوله عما كان معمولا به من قبل .

وعلى الله قصد السبيل ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

---

(١) ونصها : « تصدر الأحكام طبقا للمعول في هذه اللائحة ولا يرجع الأقوال من مذهب أبي حنيفة ماعدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لهذه القواعد » :  
' (م ٢١ - أحكام الرضا)

# البلاغة

## في انشاء الوقف - وفيه فصلان

### الفصل الأول - وفيه مبحثان

#### المبحث الأول في التبريد به وآراء الفقهاء فيه

الوقف في لغة العرب مصدر وقف ، وهو يدل على كثير من المعاني . منها الحبس والمنع . تقول : وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها ومنعتها عن السير ، كما تقول : وقفت عن السير إذا منعت نفسك عنه ، ومنها الإطلاع ، تقول وقف على معنى كذا أي اطلع عليه ، ووقفته على ذبه ، وعلى سوء صنيعه أي أظلمته عليه .

فالقول ثلاثي يستعمل لازماً ومتصدياً ، وأما أوقف فلم يوجد منها في اللغة إلا حرف واحد في نصيح الكلام ، وهو أوقف عن الأمر الذي كنت فيه أي أقلت عنه ، واستعمله في حبس المال كأن تقول : أوقف هذه الأرض مثلاً شاذ ، أو لغة رديئة كما يقول أصحاب المعاجم (١) .

ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول فقول هذا المقار وقف . أي

---

(١) راجع القاموس المحيط والمختار : وأساس البلاغة للزحصرى : وفي الأخير تفصيل للمعاني الحقيقية والمجازية كما دته فقال في ص ٥٢٣ ج ٢ : ومن المجاز ووقفته على ذبه وعلى سوء صنيعه : ووقف على المعنى أحاط به : ووقفت الحديث توقيفا بينته : ووقف أرضه على ولده :



أى موقوف ، ومن هنا جمع على أوقاف ووقوف ، لأن المصدر لا يثنى ولا يجمع .

وأما معناه فى اصطلاح الفقهاء فمختلف فيه تبعا لاختلاف حقيقته فى نظرم .  
ولقد كان معروفا فى صدر الإسلام باسم الحبس (١) والصدقة والمصدر التحيين ، وبه جاء الحديث « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بشرتها » .

والفقهاء متفقون على أن الوقف مستحب شرعا مندوب إليه ، وأن نمرة المال الموقوف وغلته تصبح صدقة على الموقوف عليهم يملكونها بالقبض إذا كانوا أشخاصا « ويستحقونها إذا كانوا غير ذلك كجهات البر ، ولكنهم اختلفوا فى لزوم الوقف بمد صدوره . بمعنى أنه لا يصح لواقف الرجوع عنه . والثالثون بالزوم اختلفوا فى خروج المال الموقوف من ملك الواقف ، والذين ذهبوا إلى خروجه مختلفون فى دخوله فى ملك الموقوف عليهم أو بقاءه بلامالك .

خلاف متشعب الأطراف يخرج منه الفقهاء بمذاهب أربعة .

المذهب الأول : للامام أبى حنيفة . وهو أن الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه ، بل يبقى فى ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات كان ميراثا لورثته ، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة ،

---

(١) وفى كتب المالكية يسمون الوقف بالحبس يضم الحاء . وسكون الباء ويجعلون عنوانه باب الحبس راجع شرح رسالة ابن أبى زيد النفراوى ج ٣ ص ٣٠

وعلى هذا يكون الوقف عنده غير لازم إلا في بعض صور <sup>(١)</sup> مستثناة .

ومن هنا عرفوه على مذهبه .

« بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات

البر في الحال أو في المال » .

فإذا وقف شخص بعض ماله على مسجد أو مصلحة ابتداء كان متصدقاً به في الحال ، وإذا وقف أرضه على شخص أو أشخاص سواء كانوا أغارب أو لا ثم من بدم على جهة بر كان متصدقاً بها في المال .

(١) هذه الصور عددها انتهاء ثلاثة .

الأولى : أن يحكم بلزومه حاكم يذهب إلى لزوم بعد أن يقع نزاع بين الواقف ومثولي شئون الوقف أو المستحقين فيظهر الواقف الرجوع عنه باعتباره غير لازم ويطلب من المثولي تسليم العين الموقوفة فيعارضه المثولي بأن الوقف لازم ولا يصح الرجوع فيه ويرفع دعوى أمام قاض يرى لزوم الوقف فيحكم باللزوم وخروج المال الموقوف من ملكه . فإذا فعل ذلك لزم الوقف وامتنع الرجوع لما يترتب عليه من إبطال حكم صحيح واجب التنفيذ . وهذه الصورة لا وجود لها الآن لانحاد القضاء .

الثانية : أن يخرج الواقف وقفه يخرج الوصية بأن يملقه على موته فيقول : إذا مت فأرضي هذه صدقة موقوفة على مسجد البلدة أو قرائتها مثلاً ، أو يضيفه إليه كأن يقول : أرضي هذه وقف بعد موتي . فيأخذ حكم الوصية — ويلزم الورثة إذا مات الواقف مصرأ عليه .

والثالثة : أن يحمل أرحه مسجداً بأن يبنيه ويأذن الناس بالصلاة فيه ، فإذا فعل ذلك لزم ولا يجوز له الرجوع فيه في حياته ولا لورثته بعد موته .

وأنت ترى أن اللزوم في هذه الصور لم يكن من نفس الوقف بل من أمر آخر ورامه .

وعلى هذا الذذهب لا يكون الوقف أثر في العين الموقوفة لبقاء<sup>(١)</sup> حرية تصرفه فيها طول حياته ، وإلتهسا بعد موته كأثر أمواله الأخرى ، وإنما أثره يظهر في منفعة المال وغلته فيجعلها صدقة على الوقوف عليه في الحال أو في اللآل كما بيناه .

وإذا كان الوقف لا يفيد إلا التبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كان بمنزلة العارية ، فلأنها تبرع بمنزلة المال مع بقاء عينه مملوكة للمبرر يصبح له التصرف فيها بكافة أنواع التصرف ، والتبرع فيها غير لازم ، لأنه يجوز له الرجوع عنه في أى وقت شاء .

وإنما كان بمنزلة العارية لأنه تبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كما بينا ، ولم يكن طارية حقيقة لأن العين في العارية تسلم إلى المستبرر وهو المنتفع ، ولا تتم الإعادة إلا بهذا التسليم ، أما الوقف فإنه يتم بدون التسليم إلى أحد حيث يجوز بقاء العين للوقوف في يد الواقف ليدبر شئونها . ولو سلمت إلى من يتولى شئونها فليس هو المستوفى للمنافع الوقف غالباً .

**المذهب الثاني للمالكية :**<sup>(٢)</sup> وهو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف بل يبقى على ملكه ، لكنه يمنعه من التصرف فيها بالتصرفات النافذة للملكية ، ويلزمه بالتصدق بمنفعها لا يجوز له الرجوع فيه .

فإذا تم الوقف بمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة بما يفيد تملكها لتبره مطلقاً بوض أو تبرير عوض ، ويلزم بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين على ملكه .

(١) من أجل ذلك قيل : إن قولهم في تعريفه على ملعبه : هو حبس العين لا معنى له لأنه يملك إخراجها عن ملكه في أى وقت فلا حبس .

(٢) وهو رواية عن أحد بن حنبل كما يقول ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٤٤٠ .

وعلى هذا يعرف (١) الوقف : بأنه حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها  
على ملك الوقف والتبرع اللازم يرضعها على جهة من جهات البر .

**المذهب الثالث :** لأبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد بن حنبل في أحد قوليهما .  
وأصحاب هذا المذهب يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد  
تمام الوقف ، ويمتنع من التصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك بتسليمها لغيره  
ببوض أو بنهر عوض ، وإذا مات لا يورث عنه ، كما يحمل منفته صدقة لازمة  
للموقوف عليهم لا يملك الواقف منها عنهم . فإذا قل أجبره القاضي على الدفع  
إليهم متى ثبت استحقاقهم .

وعلى هذا يعرف الوقف بأنه : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق  
بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء . كما بيناه في التعريف السابق .

وقيل هو حبس العين على ملك الله تعالى الخ من غير زيادة لفظ « حكم » (٢) .

(١) حقه النفراوى في شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٣ ص ٣٠ ، بأنه ما أضيفت  
منفته على غير وجه العارية ولا العمرى بل على وجه الوقفية .

(٢) وبعض الفقهاء كالوليد عبد الحليم في حواشيه على الدرر يستحسن العبارة  
الاولى معللا ذلك . بأن زيادة لفظ حكم تشير إلى أن المخلوقات بأثرها محبوسة على  
ملك الله دائماً بحيث لا يكون للخلق فيه تصرف سوى المنفعة . وتوضيح ذلك :  
أن الأموال وجميع الأشياء كانت في الأصل مملوكة لله ، وليس للإنسان ملك فيها ،  
والله سبحانه يفضل بها علينا لنستمتع بها مصداقاً لقوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض  
جميعاً » ، لا لتفزع بها مباح ببيع الناس حتى يوجد اختصاص وحياسة ، وهنا تصبح  
ملكاً لمن حازها . على معنى أنه ملك الاتفاع بها بأكافة وجوهه لا يشاركه فيه غيره  
وإذا ملك الاتماع كان له أن يملكه لغيره ، فإذا وقف الإنسان ما له على جهة من =

### المذهب الرابع :

وهو يتفق مع المذهب الثالث في أنه يفيد إخراج العين للموقوفة عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقصة للملكية وجعل الثمرة والثقة صدقة لازمة على الجهة الموقوفة عليها ، ولكنه يزيد عليه أن العين الموقوفة بمنه خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم إلا أن هذا الملك لا يبيع لم التصرف فيها يبيعها أو هبتها ، وإذا ماتوا لا تورث عنهم ، فهو ملك غير تلم ، وبعبارة أوضح ملك صوري فقط ، وهذا المذهب هو القول الثاني للأمامين الشافعي وأحمد بن حنبل (١) ويرى الوقف على هذا : بأنه حبس المال عن التصرف فيه والتصديق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيع لم التصرف بالطلاق فيها .

تلك مذاهب الفقهاء في حقيقة الوقف ، وهي كما ترى مختلفة في أمور.

وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين :

== جهات البر اقضى ذلك التصديق الدائم بمنفعة هذا المال ، والتصديق الدائم لا يجتمع مع بقاء الملك للواقف ولا دخوله في ملك الموقوف عليهم ولا غيرهم ، بل يستلزم الخلو من ملك العباد ، فيسود إلى ما كان عليه قبل الملك الحادث . يعود إلى ملك الله تعالى فيأخذ حكمه من أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك أحد التصرف في عينه . وأن الانتفاع به لا يقتصر على شخص معين كما في الملك الخاص . وعلى هذا يصدق على فعل الواقف أنه حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى :

(١) يقول ابن قدامة في المنى ج ٥ ص ٤٨٠ إن هذا القول هو ظاهر مذهب الإمام أحمد .

**القول :** وصول الأحاديث والآثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة وعدم وصولها من طريق سليم إلى البعض الآخر .

**الثاني :** اختلافهم في فهم ما تدل عليه عبارات الحديث الأول الواردة في الوقف ، وما جاء بعدها من عبارات الواقفين من الصحابة .

ولتوضيح هذا نقول : إن القرآن لم يمرض للوقف بمقصوده في آية خاصة ، بل عرض له في ضمن الحظ على التصديق العام والبر بالمحتاجين في قوله تعالى :

« لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » وقوله « وأنفقوا من طيبات ما كسبتم »  
« وأنفقوا الخير لعلكم تفلحون » وغير ذلك من الآيات .

وإنما الذي عرض له بمقصوده هو السنة ، وأساسها قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضه الخيرية المسماة بشع<sup>(١)</sup> ، وهي كما رواها أصحاب السنن : أن عمر ابن الخطاب أصاب أرضاً بخير ، فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أحسن عندي منه فما تأمرني فيه ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » أي تصدقت بشرتها كما تدل عليه الرواية الأخرى للبخاري . أن رسول الله قال : « تصدق بأصله لا بتابع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمره » فتصدق بها عمر .

وقبل أن نسوق الأدلة لهذه الآراء نستطيع أن نخصر النزاع أولاً في أمر جوهرى يعتبر حجر الزاوية في صرح هذا الاختلاف ، وهو لزوم الوقف وعدم لزومه ، وفيه نرى أباً حنيفة في طرف يقول بعدم اللزوم إلا ما دل الدليل الخارجى

---

(١) منع بفتح التاء وسكون الميم أو بفتحهما معا .

على لزومه في الصور الستة ، وقد تقدمت الإشارة إليها ، وبقيّة الأئمة في طرف آخر يذهبون إلى لزومه (١) .

ثم يأتي بعد ذلك خلاف في المرتبة الثانية بين القائلين بال لزوم ليست له خطورة الخلاف الأول ، بل يكاد يكون عديم الفائدة ، وهو بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف أو خروجها عن ملكه ، ثم بقوها من غير مالك أو دخولها في ملك الموقوف عليهم - مع الاتفاق على منعه من التصرفات التليكية - فليس لهذا الخلاف من ثمرة إلا ما قيل : إنه إذا بقي على ملكه تلزمه مراعاته ، والخصومة فيه ، وله ولوارثه منع من يريد إصلاحه (٢) .

فذلك سيكون منهجنا في الاستدلال أن نستدل على لزوم الوقف بعد أن رد على أدلة عدم لزومه ، ثم نوجه القول بعدم الخروج عن الملك ، والقول بخروجه مع بقاءه من غير مالك ، أو دخوله في ملك الموقوف عليهم ليظهر لنا الراجح من هذه الأقوال .

استدل المذهب أبي حنيفة القائل بعدم لزوم الوقف بأدلة منها :

أورد : ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣) في الفرائض عن عبد الله بن طهية عن أخيه عيسى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لما نزلت آية الفرائض « لا حرج على فرائض الله » ، ووجه الدلالة لمذهب من هذا الحديث : أن القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك واقفها يترتب عليه حرج

(١) تكلّمنا هنا على الاختلاف في لزوم الوقف مع أنه من الأحكام وموضعها الباب الثالث لأن الاختلاف في التعريف مرتبط به ارتباطاً وثيقاً حيث نبى عليه .

(٢) راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ، وشرح رسالة أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ٤٦٤

(٣) ج ٢ ص ٥٤

المال من الورثة ومنهم من أن يأخذوا فرائضهم التي فرضها الله لهم ، فيكون منها عنه ، والقول بدم لزمه يتفق مع آيات الموارث ، ولا حبس فيه فيكون هو المشروع .

ثانياً . ما روى عن شريح القاضي أنه قال : جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يبيع الحبس ، والحبس جمع حبس وهو المال المحبوس ، ولقد كانت الأموال تحبس في الجاهلية ويمنع بيعها والتصرف فيها فجاء رسول الله بإجازة بيعها ، فلو قلنا بلزوم الوقف وعدم جواز بيعه لزم عليه مشروعية الحبس التي جاء رسول الله بإنهاؤها .

ثالثاً<sup>(١)</sup> : إن فرض الواقف التصديق بالمنفعة ، وهذا لا يتصور إلا إذا بقي الأصل على ملكه ، وبذلك عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر فيا رواه النسائي وابن ماجه « احبس أصلها وسهل ثمرتها » أي احبس على ملكك وتصديق بثمرتها . إذ لو خرج الأصل من ملكه لكان سبباً جسيماً (الأصل والثمره) وإنما قلنا ذلك لأن خروج المال لا إلى مالك غير مشروع . ألا ترى أن الله تعالى نهاها عن السأبة وهي التي يسيبها مالكمها ويخرجها عن ملكه كما كان يفعل العرب في جاهليتهم .

هذه الألة وغيرها سابقها فقهاء الحنفية تأييداً لرأى إمامهم وهي في الواقع لا تثبت هذه الدعوى .

أما الحديث المرفوع في رواته ضعف - كما يقول صاحب نصب الرأية - فلا يقوى على معارضة حديث وقف عمر المشهور الدال على اللزوم .

---

(١) هذا الدليل ساقه الزيلعي في تبين الحقائق ج ٣ ص ٣٢٥ . وهو من رأى ترجيح رأى الإمام



ولو سلم صحته وقوته فهو لا يتناقى مع مشروعية الوقف ، لأن المراد بالمجلس فيه منع للال عن الوراثة بعد نزول آية التوارث ، وقد كانوا في الجاهلية يورثون الرجال الحارين ، ويعتدون الإناث والصغار ، وإنما حمل الحديث على هذا المعنى جما بينه وبين أدلة مشروعية الوقف ، والجمع واجب متى كان ممكنا .

على أن الوقف بصورته المشروعة لا يحبس فيه عن الفرائض لأن الوراثة لم يستحق المال بعد ، ولا يتعلق حقه بالتركة إلا في حالتيه ، بعد الوفاة وحال مرض اللوت ، ولأنه لو اعتبر حبسا عن فرائض الله لكانت الصدقة والمهبة وغيرها من سائر التبرعات حبسا عن فرائض الله فتكون ممنوعة ، ولم يقل أحد بذلك .

وأما الثاني : وهو قول شريح فلا دلالة فيه أيضا . لأن المراد بالمجلس فيه ما كان يحبس أهل الجبلية الذي أبطله القرآن بقوله ( ما جل الثمن بحبرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام <sup>(١)</sup> ) وحده على هذا واجب جما بين الأدلة ، ولأن الوقف بمنزلة

---

(١) البحيرة : هي الناقة التي تنجت خمسة أبطن غيرها ذكر . عندئذ كانوا يبحرون أذنبا أي يشقونها . ويخلون سبيلها فلا تحلب ولا تتركب . وقيل هي الناقة إذا ولدت عشرة أبطن كلهن إناث سببت حتى تموت فإذا ماتت أكلها الرجال والنساء ، وبحرت أذن بنتها الأنثى ، وتسمى البحيرة وتسيب كأمها .

والسائبة : قيل هي الناقة التي ولدت عشرت أبطن كلهن إناث فلها كانت تسيب حتى تموت ، وقيل . إن الرجل كان يقول : إذا شفيت من مرضى فتأق سائبة فيعزم الاتضاع بها كالبهيرة .

الوصيلة : هي الشاة إذا ولدت ذكرا وأنثى بعد ولادتها عدة مرات ذكرا أو أنثى منفردا ، وحيثئذ كانوا يقولون : وصلت الأنثى أخاها ، وما ولده قبل ذلك من إناث جعلوها لهم ، وما ولده من ذكور جعلوها لآلهم ، فإذا وصلت حرموها ظهورها فلا يركب ولا يشرب لبنها إلا الرجال ومنعوا ذبح الذكر :

أشهرى تشريع إسلامي لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه حتى يدخل في الحبس إلى جاء رسول الله يبعثها ، ولقد قيل أن شريحا أبطل الأحبس في عهد الأمويين لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء .

وأما الربيل الثالث : فليس أحسن حالا من سابقه . لأن التصديق بالمنفعة لا يستلزم إبقاء الأصل على ملكه . لأن المقصود من التصديق حصول الثواب وهو حاصل سواء بقي ملك الأصل أو لم يبق ، وقول الرسول ( احبس أصلها وسبل ثمرتها ) ليس معنا احبس على ملكك ، بل معناه . احبس عن التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرها ، ولذلك جاء في الحديث فتصدق بها عمر لاتباع ولا تورث ، ولأن إبقاها على ملك الواقف مع إباحة التصرف فيها ، وإرثها عنه بعد موته لا تحييس فيه مع أن الرسول أمر به .

وقولهم : إن خروج الملك لا إلى غير مالك غير معهود في الشرع لأنه في معنى السائبة التي أبطلها القرآن غير صحيح ، لأن السائبة كانت تترك من غير أن يكون هناك ولاية لتنظيم توزيع فاجبها على جهات البر ، بل إنهم حرّموا الانتفاع بها بخلاف الوقف فإنه بعد خروجه عن ملك الواقف عند من يقول به لم يترك كما تركت السائبة بل جعلت عليه ولاية للواقف أو لمن ينييه في تولى شئونه وصرف منافعه على جهات الخير ، فاقى يفتقان ؟!

وأغلب الظن عندي أن أبا حنيفة لو وصاه حديث وقف عمر من طريق صحيح لعل به ، وقال بلزوم الوقف كغيره من الأئمة ، يريد هذا أن صاحبيه كانا يذهبان مذهبه من عدم الزوم إلى أن حج أبو يوسف مع الرشيد والتقى بالإمام مالك في الحامى : هو الفحل ينتج من صلبه عشر أبطن ، وعندئذ يقولون حى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه ، ولا يمتنع من ماء ولا كلاً . وفي كتب التفسير معان أخرى لهذه الكلمات .

المدينة وتكلم معه في مسألة لزوم الوقف ، فلما بان له أن الحق مع الامام مالك رجع عن قول أبي حنيفة كما رواه البيهقي<sup>(١)</sup> شرحه للوطاء ، وابن نجيم في البحر<sup>(٢)</sup> الرائق : وجاء في بعض روايات هذا الأمر . أن أبا يوسف قال للامام مالك بعد أن سمع منه حديث وقف عمر : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع كما رجعت .

وكذلك فعل محمد بن الحسن لما ذهب إلى الإمام مالك ومكث معه ثلاث سنين

### أولاً لزوم الوقف

استدل القائلون بالزوم بمحدث وقف عمر المشهور . وما جاء في كتب وقفه وعمل الصحابة في كتب أوقافهم .

والحديث ، هو ما أخرجه أصحاب كتب الحديث الستة<sup>(٣)</sup> عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر ، فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أغض عني منه فكيف تأمرني به ، قال « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » فصدق بها عمر على ألا تنباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضياف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويعطم غير متبول ، وفي بعض<sup>(٤)</sup> الروايات زيادة « وأوصى به إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر » .

وفي بعض طرق البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تصدق بأصله لا تنباع ولا توهب ولا تورث ولكن يتفق ثمرة » .

---

(١) ٦٥ ص ١٢٢ (٢) ٥٦ ص ٢٠٩ .

(٣) كما في نصب الراية للزيلعي ٣ ص ٤٧٦ ونيل الأوطار ٦٦ ص ١٨ ،

(٤) كما في كتاب الاسعاف في أحكام الأوقاف ٦

وابن قدامة الخبيل في كتاب المفتي<sup>(١)</sup> يرويه بلفظ « إن شئت حبست أصلها وتصدق بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يتاع ولا يوهب ولا يورث » .

فهذا الحديث بروايته يدل على أن الحبس للمشروع في الوقف هو اللانح من التصرفات . فالرسول يقول لعمر : « إن شئت حبست أصلها » ويفسر ذلك التحبس في الزاوية الأخرى غير أنه لا يباع أصلها ولا يتاع ولا يوهب ولا يورث » وعمر يمثل ويشترط في كتاب وقفه الذي أشهد عليه كبار الصحابة — ألا يتاع ولا يوهب ولا يورث . فيمنع التصرفات الناقلة للملكية في حياته وبعد وفاته ، والمنع من التصرفات يدل على الإلزام ، إذ لو كان الوقف غير لازم لأبيح له التصرف فيه بعد أن يرجع عنه .

ويجىء بعد هذا اتفاق الصحابة المدلى في أوقافهم لما كتب عمر كتاب وقفه في خلافته وأشهد عليه نقرأ من الصحابة فإنهم تابعوه ووقفوا أموالهم على طريقته حتى قال جابر بن عبد الله : ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأهبار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث كما رواه الخفاف وابن قدامة في المفتي<sup>(٢)</sup>

فلو كان الوقف غير لازم لرجع بعض هؤلاء الواقفين من وقفه بيانياً لجواز الرجوع لكنه لم يحدث ولا لنقل إلينا .

ويدل من وراء ذلك كله ما ورد من الأحاديث الدالة على فضل الصدقات الدائمة . منها الحديث الذي رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم عن أبي هريرة أن

(١) ج ٥ ص ٥٤٤ .

(٢) ج ٥ ص ٥٤٤ ولقد نقل الزيلعي في نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٨ عن خلافت البهقي صوراً عديدة من أوقاف الصحابة اللازمة الباقية من غير تغيير فيها .

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء . صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » (١) جارية أى مستمرة ، ولا يتحقق ذلك إلا بالوقف على وجه اللزوم .

وهذا القدر متفق عليه بين أصحاب المذاهب الثلاثة « الثانى والثالث والرابع » ولكنهم اختلفوا فى خروج الموقوف عن ملك الوقف ، والموقوفون يخرجونها مخرجاً كذا فى دخولها فى ملك الموقوف عليهم أو بقاءها من غير ملك .

فمن قال ببقاءها فى ملك الوقف ، وم المالكية أصحاب المذهب الثانى فيوجهون رأيهم ، بأن الحديث دل على لزوم الوقف ، وليس فيه ما يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الوقف ، والملك ثابت لا يحكم بزواله من غير دليل ، بل قالوا إن فى الحديث ما يدل على بقاءه . لأن التصديق اللازم الدائم يقتضى بقاءه مع منعه من التصرفات الناقصة للملكية ، ولقد فهم عمر من قول رسول الله « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » إن المراد من تحبيس الأصل تحبيسه على ملكه مع منعه من التصرفات ، ولهذا قال فى كتاب وقفه : على ألا تباع ولا توهب ولا تورث ، ولو كان الوقف يقيده بخروجها عن ملكه لما كان هناك منى للنس على عدم البيع وغيره .

ولا غرابة شرعاً فى وجود ملك مع منع صاحبه من التصرفات فيه . فالخجور عليه لسه أو لنفقة مالك ممنوع من التصرفات .

وأما القاهبون إلى خروج الموقوف عن ملك الوقف فيوجهون رأيهم ، بأنه إذا ثبت لزوم الوقف نتيجة للمنع من التصرفات الناقصة للملكية ، والتصديق الدائم

بالمنفعة خرج المال الموقوف عن ملك الواقف لتلازم بينهما ، لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالمعتق ، وليس المراد بقول الرسول في الحديث « حبس الأصل » حبسه على ملكك ، بل المراد منعه من التصرفات التملكية فيه .

على أنه لا معنى لإبقاء الملك مع المنع الهائم من التصرفات ، والتتظير بالمحجور عليه غير سليم ، لأن المحجر هناك عارض لمصلحة المحجور عليه يحتمل زواله في أى وقت يزاول سببه ، فمنه من التصرفات ليتحقق به النفع وهو المحافظة على ماله وخروج ماله عن ملكه مضربه ، وأما الواقف فتتحقق أغراضه سواء بقي المال في ملكه أو خرج . ثم إننا لو تصورنا بقاء ملك الواقف في حياته فما مصير هذا الملك بعد وفاته مع الاتفاق على منع الإرث

ثم ماذا يقولون في وقف المسجد . أيقولون إن المسجد باق على ملك الواقف مع قول الله تعالى « وأن المساجد لله » ؟؟<sup>(١)</sup>

وبعد هذا يترجح عندي رأى القائلين بخروج الوقف عن ملك الواقف ، لأنه لا معنى لبقاء ملكه بعد منعه من التصرفات ، ولأنه يطرد في جميع الأوقاف لا فرق بين مسجد وغيره ، ولأن ظاهر قول الرسول « تصدق بأصله » يفيد إخراجهم من ملكه ، ولو لا قوله بعده « وسبل ثمرته » قلنا : إن التملك في الوقف لنفس العين . أما القائلون بأن الملكية بعد زوالها عن الواقف تنتقل إلى الموقوف عليهم ، وهم أصحاب للذهب الرابع فيوجهون رأيهم بما يأتي :

إذا ثبت من دلالة الحديث خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، وخروج

---

(١) في شرح الرسالة تنفراوى : قال خليل : الملك للواقف وظاهره حتى المساجد وقيل إلا في المساجد لقوله تعالى « وأن المساجد لله » ولكن الراجح الأول :

الملك لا إلى مالك غير معهود شرعا ، بل هو السائبة التي أبطلها القرآن ، فلا بد من دخوله في ملك أحد غير الواقف ، وليس هنا أحد أقرب من الموقوف عليهم حيث ملكوا المنفعة ، ولولا أن إباحة التصرف لم فيها يخرج الوقف عن أصل وضعه ، وهو التصديق الدائم بالمنفعة . لولا ذلك لأبيح لم التصرف التام ، ولكنها الضرورة تقدر بقدرها .

وهذا الكلام مردود لما قلناه من قبل : إن بين الوقف والسائبة فرقا كبيرا . ولا غرابة شرعا في خروج المال عن الملك لا إلى مالك مع تنظيم الانتفاع به ، بل هو موجود متفق عليه في وقف المسجد ، ثم ماذا يفيد ثبوت الملك لم مع منعهم من التصرفات ؟

وإذا تبين لنا وجهان القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وعدم دخولها في ملك أحد .

بقي بعد ذلك أن نعرف بم يتحقق هذا اللزوم ؟

الفقهاء مختلفون في ذلك فمنهم من يرى أنه يتحقق بمجرد الصيغة ، لأنه يتم بها وليس بعد تمامه شيء غير لزومه ، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ويوافقه المالكية<sup>(١)</sup> . وهو المشهور عند الحنابلة<sup>(٢)</sup> .

ومنهم من يرى أنه لا يكفي فيه مجرد الصيغة بل لابد فيه من تسليم الأهل الموقوف . وهو في كل شيء بحسبه . ففي المسجد بالإذن بالصلاة فيه ،

(١) جله في شرح الرسالة ج ٣ ص ٢٩

والصيغة كافية عند المالكية ، ويقوم مقامها التولية بين الذات الموقوفة وبين الناس كالسجد بينه ويفتحه الناس ، وكالطاحون أو القنطرة وكل ما يتقنع به عموم الناس .  
(٢) المفتي ج ٥ ص ٥٤٦

(٣٢٢ أحكام الرسالة)

وفي القبر بالاذن بالدفن فيها ، وفي الدور والأراضي بالتخليع بينها وبين من يتولى شئونها ، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد كما يقول ابن قدامة لأن الوقف لا يتم إلا بالتسليم حيث إنه صدقة مستقبلة وهي عليك فتكون معتبرة بالصدقة المتجزئة والمبوبة وكلاهما لا يتم إلا بالتسليم إلى المتصدق عليه أو الوهوب له . وإذا توقف التمام على التسليم توقف اللزوم عليه ، لأنه لا لزوم إلا بعد التمام .

ولكن أصحاب المذهب الأول يرون أن قبض الوقف على الصدقة والمبوبة قياس مع الفارق ، لأن كلا منهما عليك مطلق الحال ومنفعتها معاً ، والوقف لا يفيد عليك العين ، بل هو تعيين العين وتسييل الثمرة ، ففيه إسقاط للملكية العين وتمايك المنفعة ولكن الرجوع فيه جهة الإسقاط فيالحق به ، فيكون كالمثلق وهو يتم ويلزم مجرد الصيغة .

ولقد كانت المحاكم تشير على رأى أبى يوسف لأنه الرجوع من مذهب الحنفية قبل صدور قانون الوقف عام ١٩٤٦ . فكانت جميع الأوقاف لازمة بمجرد صدور الصيغة صحيحة لا يجوز إبطال الرجوع فيها حتى ولو شرط ذلك لنفسه لافرق بين وقف المساجد وغيرها ، كما كان لا يملك التخيير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

ولما جاء القانون أقر ذلك في وقف المساجد وما وقف عليها فنح الرجوع فيه . وكذا التخيير مطلقاً سواء شرطه لنفسه أولاً في حياة الواقف وبعد وفاته .

وأباح الرجوع في غير ذلك من الأوقاف ولكن مع بعض القيود سيأتى تفصيلها عند الكلام على الرجوع في الوقف والتخيير فيه في باب الأحكام



## المبحث الثاني

في

أنواع الوقف ومتى وجدت

يتنوع الوقف باعتبار الوقوف عليه أول الأمر إلى وقف خيرى ، وآخر أهلى .

فالخيرى : هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين .

فإذا وقف داره لينفق من غلتها على المحتاجين من أهل البلدة أو على المستشفى فيها مبدءاً كان الوقف خيرياً ، وكذلك إذا جعلها وقفاً على جهة البر مدة معينة كمشر سنوات مثلاً ، ثم من بعدها على أشخاص معينين كأولاده مثلاً .

والأهلى هو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحداً أو أكثر ، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أولاد فلان ، أو معينين بالوصف كأولاده أو أولاد فلان ، وسواء كانوا أقارب أولاً ، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر . .

فلو جعل أرضه المينة وقفاً على نفسه لمدة حياته ثم من بعده على أولاده ، ثم من بعدهم على مسجد الجهة أو جمعية المحافظة على القرآن كان الوقف أهلياً .

ولو جعل هذه الأرض وقفاً ابتداء على جمعية المحافظة على القرآن مدة خمس سنوات ثم بعد انقضاءها تكون وقفاً عليه مدة حياته ، ثم على أولاده من بعده كان الوقف خيرياً ، فدار التفرقة بينهما هو الجهة للوقوف عليها أول الأمر .

وكا يكون الوقف كله خيرياً قطعاً أو أهلياً كذلك يكون منوطاً بمضة خيرى وبمضة أهلى .

فاذا وقف ماله على نفسه ثم على ذريته من بعده ، وجعل سهما معينا كثلث المال مثلا ، أو مرتبا معينا كخمسين جنيتها لينفق منه على مستشفى معين . فان هذا الوقف يكون خيرا في ثلثه في الصورة الأولى ، وفي حصة تغل خمسين جنيتها في الصورة الثانية ، وأهليا في الباقي .

وإذا وقف ماله على فقراء ببلده وشرط لنفسه أو لذريته أو لشخص معين حصة معينة كخمسه مثلا ، أو مرتبا معينا كعشرة جنيتها كل شهر فان الوقف يكون أهليا في الخمس في الصورة الأولى ، وفي حصة تغل عشرة جنيتها في كل شهر في الصورة الثانية ، ويكون خيرا في الباقي .

وتقسم الوقف وتسميته بالأهلي والغيري لم يكن موجودا في المصور الأولى للإسلام ، بل كانت الأوقاف معروفة بالصدقات ، ولذلك كان يقال : هذه صدقة فلان . والحديث الذي ورد فيه وصفه بالصدقة ، وكتب أوقاف الصحابة كلها عبرت من الوقف بالتصدق : فتصدق بها عمر على كذا وكذا وتصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده ، وكثير من هذه العبارات .

فهل معنى هذا أنه لم يكن موجودا من الوقف في صدر الإسلام إلا ما سجد الفقهاء فيما بعد بالوقف الغيري ، وأن النوع الآخر للحمى بالأهلي لم يكن مشروعا أول الأمر ثم أحدثه الفقهاء للتأخرون فيما بعد ترغيبا للناس في وقف أموالهم ؟

هكذا قرر جماعة من فقهاء هذا العصر <sup>(١)</sup> عند ماصدر قانون إنشاء الوقف على غير الخيرات ، وأنا مع احترامى رأيهم لا أستطيع أن أسلم ما قالوه على (١) فالأستاذ الشيخ خلاف - عليه رحمة الله - يقول في كتابه الوقف الجديد :  
إن ما كان في زمن الرسول والصحابة هو الغيري فقط ، والأهلي لم يوجد إلا في القرن الثاني الهجري .

إطلاقه ، لأن الأكثر الواردة في الوقف تنادى بنير هذا ، وهو أن الوقف بنوعيه كان موجوداً من أول وجود الوقف في الإسلام ، بل أن وقف عمر القتي يتصور أساساً لما جاء بعده من أوقاف كان موزعاً بين جهات البر وذوى القربى فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والضيوف وابن السبيل ، وهذه العبارة جاءت في كتاب وقف عمر في كتب السنة الصحيحة .

والزيلي في نصب الراية <sup>(١)</sup> يقول جاء في الخلافات للبيهقي قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الجليدي : « تصدق أبو بكر بدائرة بمكة على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق عمر بربيه عند الروة وبالثنية على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، وتصدق سعد بن أبي وقاص بدائرة بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم ،

---

= والأستاذ الشيخ أبو زهرة في بحث له في أدوار الوقف وإلغائه في مجلة القانون والاقتصاد في عدد مارس ويونيه سنة ١٩٥٣ يقول : إن الوقف في الأصل صدقة أى كمن متحمضاً للخير فلم يكن منه شيء على الذرية والأهل يدل لذلك أن الحديث الصحيح القوي وهو وقف عمر كان صدقة محضة : ولا انتهى عصر الصحابة بدأ الناس ينحرفون عن هذا الأصل وانحرفوا من الوقف المشروع ذرية إلى عارية نظام الموارث بل إن ذلك بدأ في أواخر عصر الصحابة في عهد الأمويين ، ولذلك روى عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : « ما وجدت الناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل « وقالوا ما في بطون هذه الأنعام غالبة لا كورنا » ونحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء ، والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى نفاذة صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى وإنه لتعرف طلبها الخاصة لما أبرها أخرجا من صدقته ، ولقد أطل شريح القاضي في عهد الأمويين الأجاس لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء : اه المتصود منه .

وعثمان برومة<sup>(١)</sup> فهي إلى اليوم ، وعمر بن العاص بالوهط من الطائف وداره  
بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، قال وما ليحضرني كثير .

وهذه الآثار لله ابن قدامة في النسخ<sup>(٢)</sup> ببيارة قريبة من هذه

وقد جاء في كتاب الاسما<sup>(٣)</sup> في أحكام الأوقاف آثار كثيرة في وقف  
كبار الصحابة على أولادهم نكتفي بذكر بعضها .

الأمير الأول . قال حدثني ابن أبي سيرة عن إسماعيل بن أبي حكيم قال شهدت  
عمر بن عبد العزيز ورجل يخاصم إليه في عقار حبس لا يبيع ولا يوهب ولا يورث  
فقال يا أمير المؤمنين : كيف تجوز الصدقة لمن لا يأتي ولم يبدأ يكون أم لا ، فقال عمر رضي  
الله عنه : أردت أمراً عظيماً ، فقال يا أمير المؤمنين : إن أبا بكر وعمر كانا يقولان لا تجوز  
الصدقة ولا تحمل حتى تقبض ، قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله : فحين قضوا بما تقول  
ثم التقين حبسوا المقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم عمر وعثمان وزيد بن  
ثابت ، وإياك والطن على من سلفك ، والله ما أحب أني قلت ما قلت وأن لي جميع  
ما تطلع عليه الشمس أو تغرب ؛ فقال يا أمير المؤمنين : إنه لم يكن لي به علم ، فقال  
عمر : استغفر ربك وإياك والراي فيمن مضى من سلفك أو لم نسمع قول عمر  
رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم : إن لي مالا أحبه فقال رسول الله صلى الله

---

(١) رومة : هي بئر سيلها للمسلمين وكان دلوها فيها كدلاء المسلمين ،

(٢) ج ٥ ص ٥٤٥ .

(٣) ص ٥ وما بعدها وهذه الآثار نقلها عن كتاب الأوقاف لأبي بكر الخصاف وهو  
من فقهاء الحنفية المتقدمين .

عليه وسلم « احبس أصله وسبيل ثمره ، قفعل ، ففقد رأيت عبد الله بن عبيد الله يلى صدقة عمر وأنا بالمدينة وال عليها فيرسل إلينا من ثمرته . ١١ »

الأثر الثاني : يروى فيه عبارة كتاب وقف عثمان على ولده ، وكان موجوداً عند عبد الرحمن بن أبان بن عثمان وهو « بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عثمان بن عفان في حياته تصدق بالله الذي بخير يدعى مال ابن أبي الحقيق على ابنه أبان بن عثمان صدقة بتة لا يشتري أصله أبداً ولا يوهب ولا يورث . شهد على ذلك علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، وأمانة ابن زيد : ١١ »

الأثر الثالث : ماروى من أن الزبير بن العوام حبس حوره فجعلها على بنيه لانتفاع ولا تورث ولا توهب ، وأن لمرحومة من بناته أن تسكن غير مِسْرَة ولا مِسْرَة بها ، فإذا استغنت بزواج فليس لها حق .

الأثر الرابع : ماروى أن السيدة عائشة رضى الله عنها وقفت دارا اشترتها وكتبت في شرائها « انى اشتريت دارا وجعلتها لما اشتريتها . ففها مسكن لفلان ولعقبه ما بقى بعده إنسان ، ومسكن لفلان وإيس فيه لعقبه ثم يرد إلى آل أبي بكر » كما روى أن زيد بن ثابت حبس داره على ولده وولد ولده وعلى أعقابهم لانتفاع ولا توهب ولا تورث .  
وغير ذلك كثير ..

ثم مالنا نذهب بعيداً في إثبات هذا الأمر فنروى فيه آثاراً عن الصحابة . وأخبار أوقافهم ، وهذا حديث مرفوع لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتمل تأويلاً ، يميز فيه الزرر للرجل أن يتفقع مع غيره بما وقفه ، وذلك فيأرونه

التسائي والترمذى عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستحب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء انسلين بخبر له منها في الجنة . فاشترىها من صلب مالي « (١)

فهل بد كل هذا يقال : إن الوقف في صدر الإسلام كان متمحضا للبر ، ولم يكن منه شيء على القرية والأقارب ؟

إن الجواب الصحيح لهذا التساؤل ينادى بعكس ما قيل ..

«م إن الناس قد اعرفوا بأوقافهم عن الجادة المستقيمة التي رسمها الإسلام وساروا بها - حسب أهوائهم - في طريق معوج مليء بالأشواك . يحيط بمخاتيقه الظلم ، ويحرى فيه الحرمان ، فأحدثوا فيها ما الإسلام منه براء حتى تعدوا بها حدود الله عنت عليهم كلمة الخليفة الدال عمر بن عبد العزيز » تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » فألقت الهوة الكثير من الأوقاف القائمة ، ومنعهم من إنشائها في مستقبل الأيام .

### فأمره التقسيم الأول :

تظهر فائدة هذا التقسيم بعد إنشاء الوقف الأهلي في معرفة الوقف الجائز فيعدل به من يريد ، وغير الجائز فيمتنع عنه ، أولا نسمع الدعوى فيه ، وكذلك في تمييز الوقف المنتهى بحكم القانون . وهو ما كان الآن مصروفا لغير جهات البر عن الوقف القائم . وهو ما كان مصروفا لجهة من جهات البر ..

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ وقص ٢٠ يقول: دروى البهوى قال : كانت لرجل من بني غفار بئر يقال لها رومة ، وكان يبيع منها القرية بعد ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فبعنيها بعين في الجنة ، فقال يا رسول الله . ليس لي ولا لسيالي غيرها فبلغ ذلك عثمان فاشترىها بخمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أنجعل لي ما جعلت له . قال نعم قال قد جعلتها للمسلمين . ١ هـ

## الفصل الثاني

في ركن الوقف وم يتحقق وبأي شيء يثبت الاستحقاق فيه ؟

يرى بعض الفقهاء أن الوقف أركانا أربعة. الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة  
المدققة على إنشائه بناء على تفسيرم الركن : بأنه ما يتوقف عليه الشيء ، ولا شك في أن  
هذه الأمور الأربعة يتوقف عليها وجود الوقف .

ويذهب آخرون إلى أن الوقف ركنا واحدا وهو الصيغة المثبتة له وباعداها  
أمور لازمة لوجود الصيغة بناء على تفسيرم الركن : بأنه ما كان جزءا من حقيقة  
الشيء . أو ما به قوامه ووجوده .

وهو خلاف راجع إلى اختلاف في أمر اصطلاحى لا يترتب عليه ثمرة .

وأيا ما كان فالأركان متفقان على أن الصيغة ركن وأن الوقف يوجد ويحقق بها  
في الخارج .

وقد اتفق الفقهاء على أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة فيكفي  
في تحققها وجود الإيجاب من الواقف ، وأما القبول من الموقوف عليهم فليس ركن  
فصيحة الوقف هي كل ما يصدر من الوقف حالا على إنشاء الوقف لفظا كان أو  
فعلا أو إشارة .

يستوى في ذلك لفظ الوقف والحبس والصدقة وغيرها من كل ما يبدل على حبس  
العين والتصديق بالثقة والتمرة . وأما الفعل فيشترط فيه جريان الشرف بإنشاء الوقف  
به كالأذن بالصلاة في وقت للمسجد ، والدفن في المقبرة ، والشرب من السقاية ،  
ويكفي في الأذن الشخصية بينه وبين الناس للاقتطاع به .

ولا يشترط في الإشارة إلا كونها صادرة من غير الفادر على الكلام كالآخرى  
مفهمة للمقصود منها .

وبعد اتفاق الفقهاء على أن القبول ليس ركنا في الوقف انفقوا على أنه ليس شرطا  
في صحته ولا في الاستحقاق فيه إذا كان الموقوف عليه غير معين .

واختلفوا فيما إذا كان الموقوف عليه معينا . فمنهم من جعله شرطا ، ومنهم من لم  
يشترطه فالأكثرية شرطوا لصحة الوقف والاستحقاق فيه القبول من الموقوف عليه المعين  
إن كان أهلا له أو وصية أو القيم عليه لم يكن أهلا . فإذا قبل صح وثبت الاستحقاق ،  
وأن رده بطل في حقه وانتقل الحق للفقراء والمساكين جاء في شرح رسالة لابن أبي زيد (١) .

« ولا تتوقف صحة الوقف على قبول حيث كان على غير معين كالفقراء والمساكين  
أو على مسجد لتصله منه ، وأما على معين كزيد فإنه يشترط قبوله إن كان أهلا لقبول  
أوليه إن كان محجورا عليه ، وإن لم يكن للموقوف عليه الصغير أو المجنون ولي .  
فيقيم له السلطان من يقبل له ، فإن رد الموقوف عليه للمعين الأهل ما وقفه المير عليه  
في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبا للفقراء والمساكين .

والخاتمة في قولهم يشترطون القبول المصريح للاستحقاق فإن لم يقبل لا يستحق  
شيئا ، وإن رده بطل حقه وكذلك إذا سكت .

ووجهوا هذا الرأي بأنه تبرع لأدى فأشبهه الهبة والوصية وما لا يثبت لك فيها  
للمعين إلا بالقبول فكذلك الوقف .

ولكن المشهور عندنا أن القبول ليس بشرط للاستحقاق لأن الوقف إزقة  
ملك يمنع التصرفات من بيع وهبة وغيرها فلا يعتبر فيه القبول . كالملق ، والقياس .  
على الهبة الوصية قياس مع الفارق ، لأن الوقف في هذه الصورة لا يختص بالمعين ، بل  
له ولبن بعده . بخلاف الهبة الوصية فإنه يختص بالموصى له والموهوب فلز فيهما القبول ..



وعلى هذا رأى يثبت الاستحقاق مطلقا سواء قبل أو ورد أو سكت فهو لا يتأثر بالرد مادام للملاحظ فيه أنه لزقة ملك الواقف فقط (١) .

وذهب الشافعية والخنفية على المشهور في كتبهم (٢) إلى أنه ليس بشرط لاقصة توقف ولا في الاستحقاق . فيصح متى صدرت الصيغة الصحيحة ويستحق الوقوف عليه الثمرة والنفع وإن لم يصدر منه قبول إلا إنه إذا رده يبطل استحقاقه وينقل الحق إلى من يليه متى كان أهلا للرد ، ولا يقبل الرد من ولده أو وصية أو التيم عليه ، لأن الرد ضرر محصن فلا يقبل من هؤلاء .

وإنما قبل الرد منه إذا كان أهلا لأن الأموال لا تدخل في ملك أحد بغير إرادته إلا في الميراث فانه مجمل الشارع .

#### موقف القانون من القبول .

كان للمسول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ الرجوع من مذهب الحنفية فلم يكن القبول شرطا لثبوت الاستحقاق في أى صورة من صور الوقف .

ثم جاء القانون، مقررًا ذلك ولم يستثن منه غير صورة واحدة شرط فيها القبول لاستحقاق الموقوف عليهم . وهى ما إذا كان الموقوف عليه جهة خيريه لما من يمثلها قانونا كالجماهير الخيرية التى لها رؤساء يمثلونها فيتكلمون باسمها ويقبلون الهبات والتبرعات لها . والجهات العلمية العامة كالجوامع مثلا .

---

#### (١) المفتى ج ٥ ص ٥٤٧ .

(٢) يرى صاحب الاسناف غير ذلك فى ص ١٥ يقول : إن وقع لشخص بينه وجعل آخره الفقراء . يشترط قبوله في حقه فإن قبله كانت النفع له وإن رده تكون الفقراء ويصير كأنه مات . ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أوله الأمر غلبت له القبول بعده .

فقد شرط القانون لاستحقاق تلك الجهة غلة الوقف وبمرته قبول من يمثلها فإن لم يقبل بطل الاستحقاق وانتقل إلى اللوقوف عليه الذى يلى هذه الجهة إن وجد فإن لم يوجد اعتبر الوقف منتهيا .

كما صرحت ، بذلك المادة التاسعة (١) . . . ويستوى فى هذا الحكم كون الوقف على قس الجهة أو على أشخاص تابعين لها بعنوان تيميمهم ، كأن يقول الشخص : وقتت دارى هذه لسكنى الطلبة الفروء بجامعة الأسكلدية ، أو وقتت أسهى فى شركة الحرر الصناعى على الطلبة الفلسطينيين بالأزهر . وهذا الاستثناء له حكمته المأخوذة من الحوادث السابقة على وضع القانون .

فقد دلت تلك الحوادث على أن بعض الوقفين ممن لهم أغراض غير شريفة . يسولون على الوصول إلى أغراضهم باسم الوقف وتمت ستار الر وعمل الخبورات . . فن الناس من يريد التدخل فى شئون الجمعيات والمؤسسات العلمية أو الدينية للاستيلاء عليها أو البعث بنظمها ، أو استغلال الأفراد التابعين لها ، أو بث مبادئ مميئة فيها فيقف بعض ماله أو كله عليها ليصل بذلك إلى ما يريد . نظر المشرع لهذا الأمر الخطير فعمل على سد ذريعة الفساد ، وقطع الطريق

---

(١) ونصها : لا يشترط القبول فى صحة الوقف ولا يشترط كذلك فى الاستحقاق مالم يكن الوقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً فإنه يشترط فى استحقاقها القبول فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ؛ وإن لم يوجد أصلاً أخذ حكم الوقف المنتهى المبين فى المادة ١٧ .

والذى بين فى المادة ١٧ هو أن الوقف يصير ملكا للواقف إن كان حياً . فإن لم يكن كان ملكا للمستحقين . فإن لم يكن صار ملكا لورثة الواقف يوم وفاته ، وإلا كان للخزاة العامة .

على هؤلاء الفرضيين الذين لو مكنوا من تحقيق أغراضهم الخبيثة بهذه الأرواف  
الصورية لتجهم عن ذلك شرط مستطير ، وبلاء كبير فشرط هذا الشرط .

لأن المفروض فيمن يمثل جهة من هذه الجهات أن يكون حريصاً على مصالحها  
تاملاً على دفع الشرور عنها ، فإذا وقف عليها بحث هذا الوقف . فإن وجده قصد به  
الخير ، وليس وراءه شيء من الأغراض السيئة قبله فاستحققت هذه الجهة أو الأشخاص  
التأبون لها ريع الوقف . وإن وجده غير ذلك رده ، فانتقل الاستحقاق إلى من يليها  
إن وجد ولا يطبق على هذا الوقف حكم الوقف المنتهى .

والقانون أخذ هذا الاشتراط من مذهب الحنابلة <sup>(١)</sup> - كما في مذكرته  
التفسيرية - ثم إن المراد من القبول المشروط هنا هو القبول الصريح ، ولا يكتفى  
فيه بعدم الرد ، ومعنى هذا أنه إذا ردد أو سكت لا يثبت الاستحقاق ، وهذا  
مأخوذ من إطلاق القبول . فإن المطلق يتصرف إلى الفرد الكامل ، وما يؤيد  
ذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية . من أنه لا بد من قبول المثل ولا يكفي  
قبول غيره . .

يقى لنا أن تتساءل عن أسرين متعلقين بهذا الاشتراط .

---

(١) يلاحظ أن المذكور في كتب الحنابلة . أن الشروط قبوله هو الموقف عليه  
الآدى المعين . يقول ابن قدامة في المغني « قال أبو الخطاب إن كان الوقف على غير  
معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقنابر لم يفتقر إلى قبول  
وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان ، لكن واضع القانون تجاهلوا  
لإدخال هذه الصورة تحت قول من الأقوال فقالوا . إن المعين نوعان مشنص حقيقي  
واحداً كلن أو أكثر ، ومشنص معنوى وهو الجهة التي لها من يمثلها قانوناً .  
ولو قالوا : إن المصلحة تقتضى هذا الاشتراط دفناً للفساد لكان أوجه من هذا التحايل .

أولهما : ما هي الإجراءات التي تتمخذه لعدة قبول للمثل لجهة أو عدم قبوله ، وهل لهذا القبول وقت محدد إن لم يجب فيه بأحد الأمرين اعتبر هذا السكوت رفضاً كافياً في القبول في الوصية التي ينشأ عنها المادة الثانية (١) والشعرون من قانونها رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ؟

وثانيهما : هل لهذا الاشتراط فائدة الآن بعد أن آلت النظارة على جميع الأوقاف الخيرية لوزارة الأوقاف بحكم القانون ؟

والجواب عن الأول أنه ليس هنا إجراءات خاصة تتبع لأن القانون سكت عن هذه المسألة كما أن مذكرته التفسيرية لم تشر إليها ، ولا يمكن الرجوع فيها للراجع من مذهب الحنفية الذي يعتبر أصلاً عاماً في كل ماسكت عنه القانون لأن هذا إجراء لم يرض له هذا المذاهب بيان حيث لم يعمل للقبول أى اعتبار (٢) حتى يفصل حكم التأخير فيه .

ولم يكن قانون الوصية موجوداً عند صدور قانون الوقف حتى يقال : إنه ترك بيانه اعتماداً على البيان السابق فيه ، ولو كان غرض للشرع تطبيق الإجراءات المتبع في

---

(١) ونصها : « لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مفتمل على بيان كلف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردّها ومعنى على عليه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول »

(٢) إذا استثنينا ما سبق أن قلناه عن كثات الأساف من أن القبول شرط لاستحقاق الموقوف عليه المعين .

الوصية في الوقف لتدارك هذا القصر بتشريع لاحق ، لكنه لم يضل فعلنا أنه لا يريد أن يحمل الوقف كالوصية في اعتبار التأخير في الرد فضلاً .

لأن التأخير في الوصية من غير حد ينتهي عنده يترتب عليه ضرر حيث إن الملك هناك مطلق على معرفة رأى الموصى له . إن قبل الوصية كان الملك له ، وإن لم يقبلها كان للورثة ، والوصية قد لزمّت بموت الموصى ولا يمكن إنهاؤها قبل معرفة رأى الموصى له . بخلاف التأخير في الوقف فإنه لا ضرر فيه على أحد ، لأن الواقف يدفع الربح لتلك الجهة إن قبل الممثل ، أو يدفعه إلى غيرها إن لم يقبل ، أو يرد إليه وقفه إن لم تكن جهة أخرى ، وهذه مسألة لا يضره فيها التأخير .

على أن الوقف يستطیع أن يرجع عن وقفه متى شاء طول حياته في غير وقف المسجد وما وقف عليه ، فلو تأذى من التأخير رجع عن وقفه وانتهت المسألة بخلاف الوصية بعد موت الموصى فإنه لا يتصور الرجوع فيها ولا يملك الورثة إبطالها .

والجواب عن الثاني : إن هذا الاشتراط أصبح قليل الفائدة ، لأن وزارة الأوقاف التي آلت إليها النظارة ستتسلم المال الموقوف من الواقف وتتولى شئونه ، وتوصل الربح إلى تلك الجهة ، فلا يكون للواقف علاقة بها ، وهي باعتبار أنها أمينة على مصالح الجهات الخيرية ليس لها أغراض يخاف منها على الجهة الموقوفة .

والواقف وإن كان له الحق في اشتراط النظارة لنفسه مادام حياً إلا أن التشريعات الجديدة في الوقف تجعل لوزير الأوقاف أن يسلبه هذا الحق إذا مأساه استماله .

## الباب الثاني

في الشروط وما يلحق بها من شروط الواقفين

وفيه فصول

تمهيد: قدمنا أن وجود الوقف يتوقف على وجود أمور أربعة هي الوقف ،  
والموقوف والموقوف عليه والصينة التي تبرع عن إرادة الواقف .

وبمجرد وجود هذه الأمور لا يكفي لوجود الوقف شرعا بحيث تترتب عليه آثاره  
للقصودة منه ، بل لابد من تحقق أوصاف في كل واحد منها ليصح الوقف ، وهذه  
الأوصاف هي المروقة عند الفقهاء باسم الشروط .

والشروط جمع شرط وهو في اللغة العلامة المميزة .

وفي الاصطلاح الشرعي . ما يتوقف عليه الشيء وليس جزءا من حقيقته .

## الفصل الأول

فيما يشترط في الصينة

عرفنا عما سبق أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة ، وأن ركنه  
هو الإيجاب فقط ، وأن القبول ليس ركنًا فيه بالاتفاق ، كما أنه ليس شرطًا لصحته  
ولا للاستحقاق فيه إلا في إحدى صورته في بعض المذاهب . فصينة الوقف هي  
الإيجاب الذي يصدر من الواقف دالا على إرادته ورضيخته . يستوي في ذلك  
الكلام والكتابة والإشارة من المأجور عن التمييز بينها متى كانت دالة على

مراد الواقف دلالة واضحة . والفعل إذا كان دالا في عرف الناس .

وصيغ التصرفات بوجه عام تصدر من أصحابها على أشكال مختلفة . فإذرة تكون منعزة ، وأخرى تكون معلقة أو مضافة ، وهي مع هذا قد تكون مقيدة بشرط أو مجردة عنه ، وهذه الشروط منها الصحيح وغير الصحيح .

من أجل هذا شرط الفقهاء في صيغة الوقف شروطا لا بد منها لصحته ، والقانونه أقر بعض هذه الشروط والتي البعض الآخر ، ثم أتى بشرط جديد لم يذكره الفقهاء وإليك تفصيل ذلك :

**الشرط الأول .** ألا تكون الصيغة معلقة على أمر غير موجود وقت الوقف .

ولتوضيح هذا الشرط نبين الفرق بين الصيغة المنعزة والمعلقة والمضافة فنقول :

**الصيغة المنعزة :** هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال مثل قول الواقف : وقتت هذه الأرض على مسجد بلدي ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذه الصيغة يصح بها الوقف ، وترتب عليه آثاره من وقت صدورها من الواقف مادامت الشروط الأخرى مستوفاة .

**والصيغة المضافة :** هي التي تدل على إنشاء الوقف من غير أن ترتب عليه آثاره في الحال ، بل تتأخر إلى زمن مستقبل أضيفت إليه . مثل أن يقول الواقف : وقتت هذه الأرض لينفق منها على الطلاب المحتاجين من أول العام الدراسي للقبول . فإن هذه الصيغة تنشئ الوقف في الحال . لكن آثاره وهي استحقاق الطلاب المحتاجين للنفقة من ريع هذه الأرض لا توجد إلا في الوقت المضاف إليه ( ٣٣ - أحكام الوصايا )

وهو أول العام . ، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الزمن القى أضيفت إليه .  
فإن أضافها إلى ما بعد الموت كأن يقول . وقفت هذه الأرض على ذلك المسجد  
لينفق منها على مصالحه بعد موته كان هذا الوقف وصيه تأخذ أحكام الوصية ،  
وتلزم الورثة إذا مات الواقف مصراً على وقته ولم يرجع عنه ، لأن العبرة في العقود  
والنصرفات للماتى لا للألفاظ .

وإن كانت الإضافة إلى وقت آخر غير ما بعد الموت ففي صحتها روايتان في  
مذهب الحنفية إحداهما أنها تصح ويستحق الموقوف عليهم الرجوع من حين مجيء  
الوقت المضاف إليه ، والثانية أنها لا تصح فلا وقف ولا استحقاق .

ومنشأ اختلاف الروايتين ، أن الوقف يشبه الإسقاط من ناحية أنه إخراج  
العين الموقوفة عن ملكه ، ويشبه الإجارة من جهة أن المقصود منه انتفاع الموقوف  
عليهم بالرجوع ، ويشبه التملك من جهة أنه يحمل العين على حكم ملك الله تعالى  
بعد إخراجها عن ملكه لملك الموقوف عليهم منعتها ، فلهذين الأول والثاني يصح  
إضافته لأن الاسقاطات والإجارة بما تصح إضافتها . ولشبه الثالث لا يصح إضافته  
لأن التملك لا تقبل الإضافة ، ولقد رجحوا الرواية الأولى لما فيها من التوسعة على  
الناس في أوقافهم .

الصيغة المعلقة : هي التي تفيد إنشاء الوقف على تقدير وجود أمر في المستقبل  
بأداة من أدوات التعلق ، فإن وجد ذلك الأمر وجد الوقف حين وجوده ، وإن لم  
يوجد فلا وقف فهذه الصيغة لا تدل على إنشاء الوقف ووجوده من حين صدوره .  
وبالأولى لا تدل على ترتيب الآثار عليه لأن المعلوم لا ترتب عليه آثار وجودية .  
مثل أن تقول : إن نجحت في الامتحان وقفت هذه الدار لسكني الطالبة الثرية ،  
فإنك لم تنشئ بهذه العبارة وقفاً ولم ترد ذلك ، بل قصدت بها إن تحقق النجاح في  
المستقبل أنشأت الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف .



وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الشرط المعلق عليه ، فان كان المعلق عليه موت الواقف (١) يكون وصية بالوقف فيأخذ حكم الرصية فيلزم الورثة تنفيذها بعد موته إذا مات مصرأ عليها من غير رجوع .

وإن كان المعلق عليه أمراً آخر غير موت الواقف فإن كان محققاً حين صدوره صح اوقف وترتبت عليه آثاره لأن هذا تعليق صوري ، وهو في الحقيقة تنجيز ، فلو قال قائل : إن كانت هذه الدار ملكي فقد وقفها على فقراء هذه البلدة ، وتبين أن هذه الدار كانت ملكاً له حين صدور الكلام منه بأت ملكها بالإرث قبله صح الوقف .

وإن كان المعلق عليه معدوماً في الحال ، ومحمتم وجوده في المستقبل فلا يصح الوقف بهذه الصيغة مراعاة لشبهه بالملكيات التي لا تقبل التعليق لما فيه من الخطر وهو احتمال الوجود والعدم .

فإذا قال الشخص : هذه المارة صدقة موقوفة على فقراء الطلاب إن ملكها فإنها لا تكون وقفاً إذا ملكها ، لأنه لم ينشأ وقفاً بعبارة السابقة وإنما علقه على أمر معدوم كأنه قال : إن ملكت هذه المارة كانت وقفاً وإن لم أملكها فلا وقف .

والتقانون لم يأت بحكم يختلف هذا ، بل إنه يبد ما شرط في صحته صدور إشهاد رسمي أمام المحكمة بمن يملكه لا يتصور أن يوجد وقف معلق على أمر غير موجود

---

(١) ينبغي ملاحظة أن صحة الوقف عند تعليق على الموت متوقفة على الإطلاق في الموت المعلق عليه لأنه محقق لا محالة ، أما إذا علق على موت مقيد كأن يقول : إن مت في عامي هذا أو من هذا المرض فقد وقف أرضي هذه فلا يصح لأن المعلق عليه غير محقق الوقوع فيدخل وجوده ويحتمل عدمه .

**الشرط الثاني :** ألا تكون مقترنة بشرط باطل في وقف غير المسجد ... وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه مثل ما إذا قال : وقتت أرضي هذه على المسجد على أن لي أن أبيعها وأحقّ تمنّها كيف شئت مثلا ، فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف ولا يترتب عليه أي أثر ، وهذا على الرأي الراجح من مذهب الحنفية ، وفي رواية عن أبي يوسف أنه يبطل الشرط ويصح الوقف ، وعلى هذه الرواية لا يشترط هذا الشرط ، وقد اختار المتأخرون هذه الرواية للفتوى . وأما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط بالاتفاق فيصح الوقف وياتر الشرط

والقانون لم يقر هذا الشرط لأنه لم يجعل للشروط تأثيراً في الوقف ، بل الشرط في نظره إما صحيح يجب الوفاء به ، وإما غير صحيح يقع باطلا ويصح الوقف وسيأتي توضيح ذلك في بحث شروط الواقفين .

**الشرط الثالث :** ألا تكون مقترنة بما يدك على التاقية . فإذا قال أرضي هذه وقف على فقراء بلدى مدة عشر سنوات ، أو وقف على هذا الملبأ إلى أن يهترب . لا يصح الوقف .

وهذا الشرط متفق عليه بين الصاحبين ، وبخلاف بينهما إنما هو في بعض صور . فنلاحظ هذه الصور ذكر الخلاف بينهما ، ولسنا هنا بحاجة إلى ذكر هذه التفاصيل .

وهذا الشرط يستلزم أن يكون الموقوف عقاراً ، وأن يكون آخر مصارف الوقف جهة بر لا تنقطع كالفقراء والمساكين مثلا ، وإنما اشترطوا هذا الشرط لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة فتوقيته ينافي حكمه الذي شرع لأجله ، وخالف الإمام مالك في هذا الشرط فبحوز أن يكون الوقف مؤقتاً لمدة معينة ينتهى بملها ،

موسود الواقف حرية التصرف كما كان قبل الوقف .

أما القانومه : فقد جاءت مادته الخامسة ببيان حكم التأييد والتوثيق ونصها « وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا . ويمرّز أن يكون الوقف على ما عدله من الخيرات مؤقتا أو مؤبداً وإذا أطلق كان مؤبدا . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا » ، وبعد أن بينت حد التوثيق فيه قالت « ويمرّز الواقف تأييد وقفه الصادر قبل السجل بهذا القاون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع » .

فأنت ترى من فقرات هذه المادة أنه قد وافق ما كان معمولاً به قبله في موضع وخالفه في مواضع .

أما الموافقة ففي وقف المسجد وما وقف عليه فإنه لا يكون إلا مؤبداً (١) ، والتوثيق فيه يكون لتوايؤخذ ذلك من منطوق الفقرة الأولى بالنسبة لوقف المسجد أما حكم ما وقف عليه فيؤخذ من مفهوم الفقرة الثانية ، ويمرّز أن يكون الوقف على ساعده من الخيرات مؤقتا أو مؤبداً ، لأنها ناطقة بمواز التوثيق والتأييد فيها وقف على غير المسجد من الخيرات وسكتت عما وقف على المسجد ، وحكم المسكوت به يؤخذ إيمان المفهوم ، وإما من حكم الزوم . فقد سوى فيه بين وقف المسجد وما وقف عليه في أنه لا يكون إلا لازماً ، أو من الراجح في مذهب الحنفية وهو التأييد

---

(١) فالحنفية والشافعية يرون أن وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً فإذا نص عليه أو أطلق كان مسجداً ، وإذا شرط التوثيق فيه كأن يقول : جعلت هذه الأبرار مسجداً مدة عشر سنوات صح الوقف وبطل الشرط عند الشافعية ، شرح المنهاج ج ٣ ص ٢٢٨ ، وكذلك عند الحنزية ، وأما المالكية فإنهم أجازوا ذلك كن مسجداً في المادة تلمعية ويهود بعدما إلى ملك الواقف أو ورثته إذا مات ، منح الجليل ج ٤ ص ٢٧ .

لأن ذلك هو حكم كل مسكوت عنه في القانون .

وأما الخاتمة : فأولا في الوقف الخيري على غير المسجد فانه جوز فيه التوقيت والتأييد ، فإذا وقف شخص مالا معيناً على مصحة أو ملجأ أو مدرسة أو غيرها فلا أن يحمل ذلك مؤبداً وله أن يوقته لمدة معينة وإذا أطلق الوقف عن التأييد والتأقيت كان مؤبداً عملاً بالأصل ، لأن الأوقاف في أصلها صدقات مؤبدة ، فالوقف لما يوقته دل ذلك على أنه أراد التأييد .

وقد برر واضعوا القانون جواز تأقيت هذا النوع من الوقف بأن تأييد الوقف يقضى بحسب المين عن التداول . وقد يؤثر ذلك أثراً سيئاً في الثروة العامة .  
والقانون في هذا أخذ بمذهب المالكية القائلين بمجواز أن يكون الوقف مطلقاً مؤبداً أو مؤقتاً بوقت معين .

وثانياً : في الوقف الأهلي فقد شرط فيه أن يكون مؤقتاً . والخاتمة هنا أشد منها في الحالة السابقة ، لأنه نقل فيها الوقف من حالته الأولى إلى حالة أخرى يقيضها وهي منع التأييد ، وليس لهذا سند من أى مذهب من مذاهب القائلين بمشروعية الوقف ، لأنهم ما بين مشروط للتأييد وما بين مجوز للتوقيت وإما منع التأييد باشتراط التوقيت فلا نعلم أحداً ذهب إليه منهم .

وقد برر واضعوا المشروع هذا الاشتراط بما جاء في مذكرته التفسيرية .

إن في هذا الوقف حجراً على الموقوف عليهم وخاصة الأجيال المقبلة الذين لا يعرف الوقف من أمرهم شيئاً ولم يتبين له من أخلاقهم ونصرفاتهم ما يبرر حجبهم . بل إن أكثر الطبقات من الموقوف عليهم لا يخلقون إلا بعد موته ، هذا إلى أن التأييد كثيراً ما يجرى إلى ضالة الأنصبه ، ويتبع ذلك عدم الاكتراث بالوقف وإهماله شئونه ثم ضياعه أو تخريبه . . . وهذه العوامل مجتمعة تقضى بأن الخير في

أن يكون الوقف الأهلي مؤقتاً لا تأييد فيه ، وأن يكون تأقيته لمدة مقبولة .

ومثالنا : أنه يجوز لأوقف أن يؤقت في وقفه الذي صدر منه قبل العمل بالقانون إذا كان له حق الرجوع فيه .

ومن هذا التفصيل ندرك أن حكم تأييد الوقف وتوقيته مرتبط بزمومه وعدمه فكل وقف لازم لا يكون إلا مؤبداً ، وكل وقف غير لازم لا يلزم فيه التأييد إذا استثنينا الوقف الأهلي المشروط فيه التوقيت وكذلك في الأوقاف السابقة . كل وقف لازم لا يجوز فيه الرجوع لا يجوز توقيته والمكس صحيح .

### الشرط الجديد في القانون

لم يشرط الفقهاء في الصيغة لصحة الوقف غير ما تقدم من شروط متفق عليها ، أو يختلف فيها ، فإذا توفرت هذه الشروط مع الشروط الأخرى صح الوقف وترتب عليه آثاره . سواء كتب به ورقة أو لم يكتب . صدر به إشهاد رسمي أو لا .

ومع أن بعض الفقهاء شرط لصحة التصرف كتابته إلا أنه لم يوجد قية من فقهاء المسلمين شرط لصحة الوقف ، أو أى تصرف من التصرفات صدور إشهاد رسمي به .

وقد كان العمل على هذا بالحكام المصرية قبل صدور قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . فكان الوقف يعتبر صحيحاً في نظر القضاة ، فتدفع الدعوى المتعلقة به مادام المدعى عليه مترقياً به غير منكر له . سواء وجد إشهاد رسمي أو لم يوجد ، ولم يكن يشترط فيه حينذاك وجود الإشهاد الرسمي إلا في حالة الإنكار .

وهذا الاشتراط حكم إجرائي لا علاقة له بصحة الوقف ، لأنه شرط لسلم

الدعوى في هذه الحالة . فالقضاة متنوعون من سماع الدعوى المتعلقة بالوقف والسير فيها عند الإنكار إلا إذا وجد به إشهاد رسمي كما تقتضى بذلك المادة ١٣٧<sup>(١)</sup> - من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ولكن الحوادث دلت على أن اعتبار الوقف صحيحاً من غير صدور هذا الإشهاد سبب وجود كثير من الدعاوى الباطلة الملققة ، استعان أصحابها بشهود الزور - وما أكثرهم - حتى ضج الناس بالشكوى ، فكان الواحد يدعى أن هذا العقار موقوف لأوائه مستحق فيه من غير أن يكون لتلك الدعوى ظل من الحقيقة ، ويؤيد دعواه بشهادة شاهدين ممن اتخذوا شهادة الزور طريقاً للكسب غير المشروع . والقاضي مضطر إلى سماع هذه الدعوى والسير فيها مادام لم يوجد إنكار من للدعى عليه ، وما كان هؤلاء المضالون يسجلون عن إثبات إقرار للدعى عليه بشئ الطرق كي تسع دعواهم من غير طلب لإشهاد رسمي بالوقف ، فكثيراً ما عجزوا عن كلمة عابرة صدرت منه تدل

---

(١) ونصها يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد من يملكه على يدحاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله كالميلين في المادة - ٣٦٤ - من هذه اللائحة وكان مقيداً بدفع إحدى المحاكم الشرعية المصرية .. وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر .

ولا يعتبر الإشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بسجل المحكمة التي بدأرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة - ٣٧٣ - من هذه اللائحة ، ومدة المادة لم تلغ بقانون إلغاء المحاكم الشرعية لكن المادتين ٣٦٤ ، ٣٧٣ - أنشيتا بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتعديل قانون التوثيق . فبأنه الثانية تحول تنفي المواد من ٣٦٢ إلى ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

على إقراره بالوقف. كلمة عارة لم يقصدها صاحبا، ولم يرد بها الإقرار بالوقف، بل ولا خطر له ذلك على بال. كلمة صدرت منه في محضر قضية أخرى، أو محضر تحقيق في النيابة أو غيرها.

متلافيا لهذا التحايل أتمجه المشرع إلى عمل حاسم يقطع به الطريق على هؤلاء المضللين فيجعل من الحكم الإجرائي - وهو اشتراط وجود إشهاد رضى لسايع لدعوى عند الإنكار - حكماً موضوعياً بأن جعل هذا التقييد شرطاً لصحة الوقف. كما أنه وجد أن اعتبار الوقف صحيحاً من غير هذا الإشهاد يجعل الوقف غير متناسق مع التصرفات المقاربة الأخرى، حيث يفرد بحكم خاص لا مبرر لوجوده.

فقانون الشهر القارى ينص في مادته التاسعة على « أن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية القارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل. ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم: لهذا من السيين والمحافظة على الوقف الخيرية المؤبد من أن تتخذ إليه يد الطامعين. إذا ما طال عليه الزمن جاء فى مطلع قانون الوقف الحكم بضرورة صدور اشهاد رسمى به، فمادته الأولى تقول: « من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغير فى مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد بمن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالملكية للصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدقتر المحكمة.

فهذه المادة جعلت صحة إنشاء الوقف أو الرجوع فيه والتغير فى مصارفه وشروطه

موقوفة على صدور اشهاد رسمى ممن يملكه أمام محكمة شرعية مصرية وضبطه في دفتر تلك المحكمة .

فإذا صدر واحد منها بغير هذا الإشهاد لا يكون له وجود في نظر القانون حتى ولو كان مستوفيا لشرائطه كلها في نظر الفقهاء <sup>(١)</sup> .  
ويبقى أن يلاحظ هنا الأمور الآتية .

**المؤول :** أن القانون لم يشترط إلا ضبط الاشهاد بدفتر المحكمة دون تحرير سنده أو تسجيله ، فإذا سمع الاشهاد بالوقف وضبط بدفتر المحكمة كان صحيحاً قانوناً وترتب عليه أثره سواء حرر سنده أو لم يحضر سجل أو لم يسجل .

فيكون للموقوف عليه جميع الحقوق الواردة في كتاب الوقف من استحقاق الفقة والثمرة والانتفاع بها .

وهذا لا يتناقى مع ملجاء بقانون الشهر القارى من وجوب شهرها بطريق التسجيل ، لأن ثبوت الحقوق للترتبة على التصرف شىء وانتقال الحق المعنى شىء آخر ، فقد استقرت أحكام محكمة القضا على أن بمجرد انعقاد التصرف الواجب شهرة

---

(١) الاشهاد في عرف المحاكم الشرعية « حين صدور القانون » عبارة عن إتمام التصرف لدى من له الحق في جماعه من قضاة المحكمة أو من موظفيها . وكثيراً ما يتالان لفظ الاشهاد في العرف على الوثيقة التي يجري فيها إتمام التصرف وتدون الاشهادات بالمحاكم ثلاثة أنواع كما هو نص المادة ٣٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة .

١ - ضبط الاشهادات وهو كتابتها بدفتر المضابط - ٢ - تحرير سندات الاشهاد وهو كتابة صورها بالأوراق المدموغة مطابقة لأصلها - ٣ - تسجيل السند أو الحكم . وهو كتابة ، مابه حرفياً بالسجلات أو حفظ صورها الشمسية .



يكون لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يرتبها ما عدا انتقال الحق السيئ فبترأخي هنا هذا الاعتقال حتى حصول التسجيل .

الثاني : أن ظاهر عموم لفظ الوقف في المادة الأولى شامل لوقف المسجد لكن هذا الظاهر غير مراد للشرع ، فوقف المسجد صحيح وإن لم يصدر به إشهاد رسمي .

بدلنا على ذلك . أن اللجنة المكلفة بوضع هذا القانون وغيره من مسائل الأحوال الشخصية مكلفة بأن تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية <sup>(١)</sup> ، ومنعت من أن تأتي بحكم يخالف تلك المذاهب . كما جاء في قرار تشكيلها .

والفقهاء مختلفون في وقف غير المسجد ما بين مانع ومجيز ، والمجيزون مختلفون في لزومه ، ومع اختلافهم هذا متفقون على أن وقف المسجد صحيح ولازم متى تحققت شرائط الوقف الشرعية لم يخالف في ذلك أحد .

فإذا كانت اللجنة قد اتخذت من خلاف الفقهاء في وقف غير المسجد سنداً لها في اشتراط صدور الإشهاد الرسمي في صحة هذا الوقف بحيث إذا صدر به الإشهاد كان صحيحاً علا بقول المجوزين له ، وإذا لم يصدر به الإشهاد كان غير صحيح عملاً بقول اللانين في أئمة التابعين .

إذا فلت ذلك في وقف غير المسجد فلن نستطيع فعله في وقف المسجد لأنها لو شرطته لأدى إلى القول بعدم صحة وقف المسجد في حالة عدم صدور الاشهاد به ، وهو ما لم يقل به أحد من فقهاء السنين ، فتكون قد خالفت الاجماع وأبطلت حكماً مجماً عليه .

---

(١) إذا كان مصدر هذا القانون هو مذاهب الفقهاء ، ومصادر القوانين من أهم ما يرجع إليه في تفسير معانيها ، وتحديد المراد منها . فيجب أن تحمل هذه المادة على غير وقف المسجد .

وعلى هذا يكون وقف السجد مسكوتا عنه فيرجع إليه إلى الراجح من مذهب  
الحنفية وهو يقرر أن وقف للسجد صحيح لازم من غير توقف على صدور ائمه  
رسمي به.

الثالث : أن القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ أثنى المادة ٣٦٣ من لائحة المحاكم  
الشرعية كما أثنى أعلام التوثيق بتلك المحاكم .

فادته الثانية تقول : « تلتى المواد من ٣٦٢ - ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم  
الشرعية » .

ومادته الثانية تقول : « تلتى أعلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلتى عملية  
التوثيق بالمجالس المالية ونحال إلى مكتب التوثيق جميع المضايقات والسجلات والدفاتر  
المتعلقة بها »

## الفصل الثاني

### في شروط الواقف

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع. وفي كل إخراج للمسكة لا في نظير عوض ، وأهلية التبرع المبر عنها بكال الأهلية تتمتع إذا توافر في الشخص أربعة شروط .

الأول : أن يكون حراً فلا يصح الواقف من الرقيق لأنه لا ملك له تبرع به أو يسقطه . بل هو مملوك لسيده .

والثاني : أن يكون بالماً . والبلوغ يكون بظهور أماراته أو يبلغ السن وهو خمس عشرة سنة ففقي والفتاة على ما هو المرسوم به الآن ، وعلى هذا لا يصح وقف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز لأن غير المميز ليس أهلاً للتصرفات مطلقاً ، والمميز ليس أهلاً للتبرعات .

والثالث : أن يكون عاقلاً والمراد به كمال العقل ، فلا يصح الوقف من فاقده كالجنون أو ناقصه كالمعتوه (١) ، ويلحق بذلك من حصل خلل في عقله . بأي سبب من الأسباب ، وإنما اشترط ذلك لأن صحة التبرعات أو ماني معناها من الإسقاطات تتوقف على كمال العقل .

الرابع : أن يكون رشيداً والرشد في اللغة بمعنى الصلاح والميل إلى صواب الأعمال .

---

(١) المعتوه هو من اختلط كلامه فرة يشبه كلام العقلا ومرة يشبه كلام الجنان . ومن الفتاه من قسم الله إلى قسمين : أحدهما هذا ، والثاني هو اختلال في العقل . كالجنون ، ولا يفارق الجنون إلا في أنه صامت ولذلك يقال له الجنون الصامت .

والفقهاء من الحقيقة يريدون به أن يكون الشخص حسن التصرف في المال من الوجهة المدنية ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية ، والشافعية يعتبرون الأمرين معاً . وهذا الرشد لم تحدده من عند الفقهاء لأنه قد يصاحب البلوغ ، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً حسبما يكون للشخص من سابق خيرة وتبرين في شئون المال وأحوال الناس ، فغناط الحكم على الشخص بالرشد عندهم هو تحقق حسن تصرفه على مقتضى العقل والشرع ، فإذا بلغ على هذه الحالة كان كامل الأهلية وصح وقفه ، وإن بلغ سقيماً أو مغللاً جبر عليه ، وإذا تم الحجر لا يصبح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع . ولقد كان العمل جارياً على صحة وقف السفينة والمنفصل على نفسها أولاً ثم من بعده على جهة بر إذا أذنت المحكمة الحسبية بذلك ، ولكن بعد إنشاء الوقف الأهل أصبح الحكم عدم جواز وقف المجهور عليه .

والسفيه هو الذي يتفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع ، فيكون بذلك مبذراً متلافياً ، والمنفل هو الذي يقين في البياعات ، ولا يهتدى إلى الرامح منها لجهله بشئونها .

والقانون حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية واعتبر الشخص قبلها قاصراً ، فإذا بلغها من غير سفة ولا غفلة كان كامل الأهلية . فقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ يقول في مادته الأولى : « القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة كاملة » وفي الثانية : « ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ، ومع ذلك فإذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن من المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصي ، ومن بعده قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يقرر مثل ذلك .

وقانون اوقف لم يتعرض لبلوغ الواقف سن الرشد قانوناً ، وليس معنى هذا

عدم اعتباره . لأن هذا القامون ليس قانوناً شاملاً لكل أحكام الوقف، بل هو علاج  
لمواضع الشكايات فيه . مدليل أن قانون الوصية قد نص على اشتراط ذلك في الوصي  
في مادته الخامسة<sup>(١)</sup>

هذه الشروط الأربعة المحققة لكمال الأهلية لا بد منها لصحة الوقف ، ويجب  
على المرنق أن يتأكد من وجودها قبل كتابة الإشهاد بالوقف حتى إذا ما ثبت أن  
الواقف كان قادراً لو اُحد منها حين وقفه اعتبر وقفه باطلا لا يترتب عليه أى أثر من  
وقت صدوره منه .

**وهناك امرأه :** لها تأثير فى تصرفات الشخص : ها الدين ومرض الموت فهل  
لها تأثير فى الوقف حتى يشترط عدمها فى الوقف ؟ .

**والجواب :** أنها يؤثران فيه لكن لا فى صحة الوقف<sup>(٢)</sup> بل فى نفاذه والمصلحة  
فيها تفصيل وإليك البيان .

أما لمريم : فإما أن يكون دينه مستغرقاً لما له بأن كان الدين مساوياً للمال فى القبية  
أو أكثر منه . أو غير مستغرق ، والمدين المستغرق إما أن يكون محجوراً عليه بناء على  
طلب دائئيه أولاً ، وفى كل إما أن يصدر منه الوقف فى صحته أو فى مرض موته .  
فإذا كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد عما بقى بدينه فالوقف صحيح نافذ  
فى حق الدائئين لا يتوقف على إجازة أحد منهم سواء كان فى صحته أو فى مرض موته .  
وإن كان الدين مستغرقاً والمدين محجوراً عليه بسبب هذا الدين ووقف لله كله  
أو بعضه بمد الحبر عليه توقف فذاوقفه على إجازة الدائئين . فإن أجزأوه فذ وإن لم  

---

<sup>(١)</sup> ونصها ويشترط فى الوصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً  
عليه لسفه أو غفلة أو بخل من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسى  
· <sup>(٢)</sup> خلافاً للمالكية الذين ذهبوا إلى أن الدين المستغرق مانع من صحة الوقف  
سواء كان محجوراً عليه أو لا .

يُميزوه كان لهم الحق في طلب إبطاله سواء كان هذا الوقف صادراً منه في صحته أو في مرض موته .

وإنما توقف فحاده على إجازتهم لأن المبرر كان للمحافظة على حقوقهم التي تعلق بماله أيضاً بمجرد المبرر بعد أن كانت متعلقة بذمته فقط ، وحينئذ يكون تصرفه في المال بالتبرع تصرفاً في مال تعلق به حق فغير نافي مع ذلك الحق كان المبرر حينئذ لا فائدة فيه ، وتمتير إجازتهم من وقت إنشاء الوقف .

وإن كان الدين مستغرقاً ووقف قبل المبرر عليه في مرض موته فإنه يتوقف نفاذه أيضاً على إجازتهم . وإنما توقف في هذه الحالة لأن حقوق الدائنين تعلق بذمته وماله مما كان في صورة المبرر محافظة على أموال الدائنين لا محال أنه تصرف هذا التصرف بقصد تضييع حقوقهم غير أن الإجازة لا تعتبر منهم من وقت إنشاء الوقف ، بل بعد الموت ، لأن المرض الذي يعتبر بمنزلة المبرر هو مرض الموت فالتمتص به الموت لا نرف إن كان هو أو لا . لجواز أن يبرأ منه ، وسيأتي بيان معنى مرض الموت

أما إذا وقف في صحته فلأن وقفه صحيح نافذ لا يتوقف على إجازة الدائنين لا في حياته ولا بعد وفاته ، لأن حقوقهم لم تعلق بالمال ، بل هي لازالت متعلقة بذمته فقط ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء .

وذهب المالكية : إلى أن وقفه في هذه الحالة باطل متى ثبت تقدم دينه على وقفه . ولقد أفنى أبو السعود الهادي<sup>(١)</sup> من الحنفية : بأن هذا الوقف موقوف على إجازة الدائنين كما في الصورة السابقة ، وتابعه بعض فقهاء الحنفية المعاصرين له ومن جاء بعدهم . وقانون الوقف لم ينص على هذه المسألة فكان يومئذ يبق العمل بالراجح من

---

(١) هو المولى محمد العمادى مفتى السلطنة الثانية في زمن سليمان وسليم ولد سنة ١٨٩٦ هـ وتوفي سنة ١٩٨٢ هـ وكن يعتبر رئيس المذهب الحنفى في عصره .

مذهب الخفية وهو عدم التوقف ، ولكن المعمول به غير ذلك وهو يوافق ما ذهب إليه المالكية وما أفتى به التأخرون من الخفية . في كونه غير نافذ .

ولعل السر في إهمال قانون الوقف النص على ذلك . أن هذه المسألة كانت من اختصاص المحاكم الأهلية في هذا الوقت . كما ورد في المادة ١٦ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فتركها يعمل فيها بالقانون للدني الذي بين ذلك في المادة (١) ٢٣٨ .

وأما المريعمة مصرعه الموت : فقد عرفنا حكم وقفه إذا كان مدينا وهو أنه يتوقف تقاضه على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت إنشاء الوقف إذا كان محجوراً عليه ، ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجوراً عليه ، وإذا كان الدين غير مستغرق فانه يتوقف فيما يتعلق به الدين ، وما زاد عليه لا يتوقف فيه ، وأما إذا كان غير مدين فإن لم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف .

وإن كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية . على معنى أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد وإذا مات لزم ورثته هذا القدر .

---

(١) ونصها : ١ - إذا كان تصرف المدين بوضع بشرط لعدم تقاضه في حق الدائن أن يكون منوطاً على غش من المدين وأن يكون من صدر لم التصرف على علم بهذا الغش ويكفي لاعتبار التصرف منوطاً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معصاً يستبر من صدر له التصرف طالما بنش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين مصر .

٢ - أما إذا كان التصرف تبرعاً فانه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . .

( ٢٤٢ - أحكام الرضايا )

وأما وقفه فيأزاد على الثلث فانه يتخذ من وقت إنشاء الوقف ، ولكنه لا يلزم الورثة بدموته ، لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة تعلق بمين المال في ثلثيه فيكون قد تصرف في مال تعلق به حق للغير فيتوقف على إجازتهم . إن أجازوه سقط حقهم فيه ، وإن لم يجيزوه لم يتخذ في حقهم .

وكل وارث صاحب الحق بالنسبة إلى نصيبه ، فهو أجاز البعض ورد البعض تقذ في حق من أجاز ويطل في حق من رد بشرط أن يكون المجيز من أهل التبرع علما بما يجيزه ، وأن يكون بعد وفاة الواقف .

وإنما أخذ الوقف في مرض الموت حكم الوصية لأن المريض في هذه الحالة مظنة أن يتهم في وقفه وأنه يريد الإضرار بورثته أو بدائنيه .  
ومرض الموت هو ما يتوفر فيه أمران .

**القول:** أن يكون من الأمراض التي يطلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء.

**الثاني:** أن يتصل الموت به من غير برء مدة طويلة فلدت بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض ، فلو اختل أحد الأمرين كان يكون المرض بسيطا كوجع الرأس أو العين أو الأسنان ، أو ما شابه ذلك فإنه لا يكون مرض موت وإن اتصل به الموت ، أو كان المرض مما يطلب فيه الموت لكنه لم يتصل به الموت فلا يعتبر مرض موت شرعا ، ويكون وقفه كوقف الصحيح غير المحجور عليه في أنه يكون نافذا من حين صدوره ولا يتوقف على إجازة أحد .

هذا ما يشترط في الواقف لصحة الوقف ، وأما الإسلام فليس بشرط لأن غير المسلم يصح وقفه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على شروط الجهة للوقوف عليها .



## الفصل الثالث

### في شروط الجهة الموقوف عليها

قلنا أن الوقف يصح من السلم وغير السلم ، وأنه في أصل تشريعه صدقة كما جاءت به الأحاديث فهو عمل يقترب به العبد إلى خالقه ، وعلى هذا لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة خير وبر حتى يستبر الاغنى عليها قرينةً باتفاق الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا في نوع القرينة للشروط . أمى القرينة في نظر الإسلام فقط أم في اعتقاد الواقف أم فيها معا . ؟؟

ذلك لأن الشيء إما أن يكون قرينة في نظر الأديان السابوة كلها كالبر بالفقراء ، أو يسكون قرينة في نظر الإسلام فقط كإنشاء للساجد ، والإنفاق عليها ، أو لا يكون قرينة باتفاق الأديان مثل إنشاء دور اللهو المحرم والإنفاق عليها . والواقف إما أن يكون مسلماً أو غير مسلم .

وتفصيل الكلام . أن الجهة للوقوف عليها إن كانت قرينة في نظر الإسلام وغيره ، وبمارة أخرى في اعتقاد المسلمين وغيرهم . كوقف لللاجئ . والمدارس والمستشفيات ، والوقف عليها ، أو على الفقراء والمحتاجين سواء كانوا مسلمين أو غيرهم صح الوقف عليها باتفاق الفقهاء سواء كان الوقف مسلماً أو غير مسلم ، ويطبق ذلك الوقف على المسجد الأقصى وهو بيت القدس . فإنه قرينة في اعتقاد أهل الأديان الثلاثة . الإسلام والنصرانية واليهودية .

وإن كانت هذه الجهة ليست قرينة عند الجميع . كالوقف على أندية القمار

مثلا ، فإنه لا يصح الوقف -وله كان الواقف مسلما أو غير مسلم .  
وإن كانت قرية في نظر الإسلام فقط صح وقفها من المسلم باتفاق للذاهب  
كالوقوف على للساجد ومقارىء القرآن وإعانة المصلح ونحو ذلك ، وإما وقفها من غير  
المسلم فيصح عند الشافعية والحنابلة ولا يصح عند الحنفية والمالكية .  
وإن كانت بعكس السابقة . أى أنها ليست قرية في حكم الإسلام لكنها قرية  
في اعتقاد غير المسلم فلا يصح وقفها من المسلم بالاتفاق ، ويصح وقفها من غير المسلم  
إذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولا يصح عند الأئمة الثلاثة .  
فالحنفية يشترطون أن تكون قرية في حكم الإسلام واعتقاد الواقف معا ،  
فإذا انتفى الأمران أو أحدهما لم يصح الوقف .  
وبناء على هذا صح وقف المسلم على جميع شأئر الإسلام وعلى جهات البر  
العامة كالفقراء والمساكين والمستشفيات ولللاجئ ودور العلم ، ولا يصح وقفه  
على غير ذلك .  
ويصح من غير المسلم الوقف على جهات البر العامة ، ولا يصح على غيرها كالقرب  
في الإسلام من إنشاء الساجد والافتاق عليها وإعانة المصلح . . الخ ، أو القرب في  
دينه فقط كانشاء الكنائس ودور العبادة لهم والافتاق عليها .  
والشافعية والحنابلة يشترطون أن تكون قرية في نظر الإسلام فقط بصرف النظر  
عن اعتقاد الواقف . وعلى ذلك يصح من المسلم وغيره الوقف على جهات البر العامة  
كاللاجئ ، وللصحات وما شابهها وجهات البر في حكم الإسلام فقط كوقف للساجد  
والوقف عليها ، وكل شجرة إسلامية ، ولا يصح منها وقف الكنائس ، والوقف  
عليها وكل شجرة غير إسلامية .

والمالكية يشترطون أن تكون قرية في اعتقاد الواقف فقط .

وعلى ذلك يصح الوقف من السلم على جهات البر العامة لأنها قرية في اعتقاده ، ويصح من السلم الوقف على كل شجرة إسلامية فقط ، ويصح من غير السلم الوقف على شاعر دينه كالكنائس ودور عبادتهم ، ولا يصح منه وقف المساجد ولا الوقف عليها وكذا بقية شعائر الإسلام .

نوجيه هذه المذاهب .

أما مذهب المالكية الشارط أن تكون الجهة قرية في اعتقاده فلأن الوقف تصدق في سبيل الله فالـم يكن الواقف معتقداً كون هذه الجهة قرية لا يكون تصديقاً فلا يكون وقفاً .

أما الشافعية والحنابلة : فأنهم نظروا إلى أن الوقف مشروع في الإسلام ، ولم يشرع في غيره من الشرائع الأخرى ، وهو وإن كان صدقة إلا أنه صدقة خاصة فيقتصر فيه على ما يبتدعه الإسلام قرية .

وأما الحنفية فقيدهاوا الأمرين مآ

وقبل صدور القانون كان السلم بمذهب الحنفية ، فإكان يصح من غير السلم أن يقف على قرية في اعتقاده فقط ، أو في حكم الإسلام فقط ، وبعبارة أوضح ما كان يصح من غير المسلمين وقف للمساجد والوقف عليها وما شاكلها من الشعائر الإسلامية ، كما كان لا يصح وقفهم الكنائس أو الوقف عليها ولا أى قرية في دينهم واعتقادهم ، ومن فعل منهم شيئاً من ذلك لا يكون وقفاً ، بل لا يخرج عن ملكه ويورثه إذا مات .

لذلك كثرت الشكايات من غير المسلمين ، لأن الكثير منهم كانوا يملكون أرضاً زراعية أكثر العاملين فيها مسلمون ، أو مصنعاً أكثر عماله من المسلمين ومن الواجب عليهم أن ييسروا لهؤلاء العمال أداء الشعار الدينية فلم يعمون من إنشاء المساجد والوقف عليها ، ؟ ولم يعمون من وقف الكنائس والوقف عليها مع أنهم والمسلمين أمام القانون سواء متساوون في الواجبات فكيف يفرق بينهم في الحقوق ؟؟

هذه المسألة عليها قانون الوقف ، فأباح لهم الوقف ما لم تكن الجهة للوقوف عليها محرمة في شريعتهم وفي شريعة الإسلام معاً . كما صرحت بذلك المادة السابعة ونصها (١)

« وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية » .

---

(١) المراد بغير المسلم هو ما كان له شريعة كاليهودى والنصراني مثلا . يدل لذلك التقييد عبارة « ما لم يكن جهة محرمة في شريعته وفي الاسلام معاً » أما غير المسلم الذى لا شريعة له فسكرت عنه فيجمع فيه إلى الراجح من المذهب الحنفى كالمرتد مثلا .

والمراد بالمحرم في الشريعة الاسلاميه ما كان محرما في جميع المذاهب المستترة بلا خلاف .

أما ما كان محرما في بعض المذاهب سباحا في البعض الاخر فلا يستتر محرما في نظر القانون لأن القانون لم يلزم مذهباً معيناً لتيسير على الناس في أوقافهم فلو اعتبرنا المحرم في مذهب يمينه لفات التيسير المقصود للمشرع .

والمراد بالمحرم في الشرائع الأخرى ما كان محرما فيها ولو كان أصحابها يعملون به .

فهذه المادة أباحت له الوقف ، ولم تستثن إلا الوقف على الجهة المحرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، فيدخل في هذا الوقف على الجهات التي حرم الإنفاق عليها في جميع الشرائع السلوية كدور اليهود المحرم ، كما يدخل وقف اليهودي على شعيرة من شعائر الدين المسيحي ، ووقف المسيحي على شعيرة في الدين اليهودي لأن كل ذلك يصدق عليه أنه محرم في شريعته وفي شريعة الإسلام .

وهذه المادة خليط من المذاهب الفقهية فأخذت صحة وقفه لما هو شعيرة إسلامية من مذهب الشافعية والحنابلة ، وخطأ وقفه لما هو شعيرة في دينه من مذهب المالكية ، وما هو قرينة في دينه وفي الإسلام مما اتفقت عليه المذاهب كلها ، ومنعته مما هو محرم في شريعته وفي الإسلام مما مما اتفقت عليه المذاهب كلها .

وعند مناقشة هذه المادة في مجلس النواب أثار أحد النواب مسألة وقف غير المسلم على التبشير ، وأن منطوق المادة يفيد صحته لأنه ليس محرماً في شريعته وأجاب مندوب وزارة العدل بأن الاعتراض صحيح ومرتب على منطوق المادة ، ثم قال : والقي أراه أن التبشير يخضع لحكم النظام العام في الدولة ، فإذا كان هذا النظام يراه جائزاً أو غير مخالف لدين الدولة الرسمي فلا سبيل إلى منعه وإلا فهو غير جائز .

## الفصل الرابع

في

الشروط المتعلقة بالمال الموقوف وفيه مبحثان

### المبحث الأول

فيما يشترط في المال الموقوف لصحة الوقف

يشترط في الموقوف ليصح الوقف أن يكون مالا مقنونا معلوما معلوكا لواقف حين وقفه مسلكا تاما منزها غير شائع ، فذلك شروط أربعة فصلها فيما يلي :

**الشرط الأول :** أن يكون مالا مقنونا . وللالية تتحقق بإمكان حيازته والانتفاع به على وجه ممتد ، والتقوم يكون بجل الانتفاع به شرطا حالة السعة والاختيار مع الجهازة بالفضل ، فلو وقف ماله ليس بمال ومنه المنافع <sup>(١)</sup> والحقوق عند الحنفية لا يصح وكذلك لو وقف مالا غير مقنوم كآلات الملاهي وكتب الألحاد ، وإنما شرط ذلك لأن الترض المقصود من الوقف هو حصول النفع للجهة الموقوف عليها والثواب لواقف ، فإذا كان الشيء لا يمكن الانتفاع به أصلا ، أو أمكن فيه ذلك لكن الشارع حرمه فلم يحمل له حاية ولا حرمة انتهى ذلك الترض .

**الشرط الثاني .** أن يكون معلوما وقت وقفه علما تاما بحيث لا تشوبه جهالة تنقض

---

(١) صوره وقف المنفعة : أن يوصى شخص بمنفعة داره لأخر مدة حياته مثلا فلما ملك المنفعة بعد موت الموصى وقفها .

إلى النزاع . فلو قال وقتت جزءا من أرضي على فقراء بلدتي ، أو بعض مكتني على طلاب العلم لا يصح ، وكذلك لو قال : وقتت إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة أو على الترياء .

ويلحق بذلك ما إذا وقف ماله المعلوم واستثنى منه قدرأ مجهولا . مثل أن يقف أرضا فيها نخيل ويستثنى النخيل بمواضعها من الأرض ، لأن المستثنى مجهول تسري جهالته إلى الباقي وهو الموقوف .

وإنما لشرط ذلك لأن حق الموقوف عليهم تعلق بهذا المال ، فلو كان مجهولا أفنى إلى النزاع المانع من استيفاء حقوقهم .

هذا والفقهاء لا يشترطون بيان حدود المقار للموقوف ولا مقدار مساحته إذا كان مشهورا لا يلتبس بغيره ، كأن يقول : وقتت أرضي في ناحية كذا ولم يكن له فيها غيرها .

لكن القانون يشترط ذلك باعتبار أن ملكية المقار لا تثبت إلا بتسجيله وأن الوقف لا يصح إلا إذا كان موثقا بالمحكمة المختصة ، ولا يوجد تسجيل أو توثيق بدون تحديد وبيان لقدر المساحة بيانا تاما .

الشرط الثالث : أن يكون مملوكا لإواقف وقت وقفه ملكا تاما لازما . ذلك لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع ، وكل منها لا يكون إلا بعد الملك ، فإذا لم يوجد ملك أو وجد ملك غير لازم وتصرف الشخص فيه بالوقف على أنه مالك لا يصح . أما إذا وقف مالا يملك معترفا بأنه يقف مالا يملك فإن هذا يكون صحيحا موقوفًا على إجازة المالك ويسمى المتصرف فضوليا .

وبناء على هذا الشرط تخرج صور كثيرة لا يصح فيها الوقف منها .

١ - إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة فوقها الموصى له قيل موت الموصى فانه لا يصح حيث إن الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصى .

٢ - إذا وقف للموهوب له المال الموهوب قبل أن يقبضه فوقه غير صحيح ، لأن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض .

٣ - إذا اشترى شخص عقاراً بمقد مستوف لشروطه كلها ثم وقفه المشتري وبعد ذلك ظهر أن العقار لم يكن مملوكاً للبائع حين البيع وقضى به لملكه فان هذا الوقف غير صحيح لعدم ثبوت الملك للواقف .

٤ - إذا استحق العقار الموقوف بالشفعة وقضى للشفيع بها فإن الوقف يبطل لأن المشتري وأن ثبت له الملك إلا أنه ليس ملكاً باتاً لتعلق حق الشفع به .

٥ - إذا اشترى شخص عقاراً ثم وقفه قبل أن يسجله فإن وقفه غير صحيح لأن الملك في العقار لا يثبت قانوناً إلا بالتسجيل . كما يقضى بذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

٦ - إذا هب مالك الأرض من زراعتها وأداء الضرائب المفروضة عليها فاستولت الحكومة عليها لتستغلها وتستوفي حقوقها منها . فهذه الأرض لا تكون ملكاً للحكومة بهذه الحيازة ، ولو وقفها لا يصح وقفها ، كما لا يصح وقفها من الشخص الذي أخذها لينتفع بها بطريق الإجارة ، أو المزارعة . وتسمى هذه الأرض في عرف الفقهاء بأرض المحوز .

الشرط الرابع : أن يكون المال الموقوف مفرزاً غير شائع في غيره .

الشائع وللشاع وللشاع هو المال المشترك غير المقسوم ، والشيع في الأعيان المالية هو الشركة ، والإفراز هو تخلصه من غيره بحيث يزول الاشتراك .



فمضى وقف المشاع وقف الحصة الشائعة في غيرها .

والمشاع نوعان . مشاع يقبل القسمة . وهو ما يمكن أن ينفع به بعد القسمة  
الانتفاع الذى كان مقصوداً منه قبل القسمة عينه أو جنسه ، ومشاع لا يقبل القسمة  
وهو ما لا يمكن أن ينفع به الانتفاع الذى كان مقصوداً منه قبل القسمة سواء  
أكان يمكن الانتفاع به بمنفعة أخرى من غير جنس الأولى أولاً . فالأولى كالحصة  
في أرض زراعية أو دار كبيرة ، والثاني كحصة في بيت صغير أو آلة من آلات  
الحراث أو السقى أو سيارة .

### حكم وقف المشاع

للمشاع الموقوف إما أن يكون مسجداً أو مقبرة أو غيرها ، والثاني إما أن يكون  
المال قابلاً للقسمة أولاً فهذه حالات ثلاث .

**الحالة الأولى :** إذا وقف الحصة المشاعة لتكون مسجداً أو مقبرة لا يصح الوقف  
ولا يترتب عليه آثاره إلا إذا أفرز الحصة للوقفة وحددها ، فالشيوخ مانع من  
جعلها مسجداً أو مقبرة لأنه لو تم وقفها مسجداً أو مقبرة وهي شائعة لكان الانتفاع  
بها بطريق المهايأة ، والمهايأة فيها توصل إلى شيء في غاية القبح ، وهو أن تكون  
الأرض مسجداً أو مقبرة تدفن فيها اللوى هاما ، وفي عام آخر تكون مزرعة أو مربوط  
ماشية . ولأن الشيوخ يمنع الخلوص لوجه الله تعالى .

وهذا الحكم في وقف المسجد والمقبرة بالاتفاق بين الفقهاء . وقانون الوقف  
لم يأت بما يخالفه .

**الحالة الثانية :** إذا وقف الحصة المشاعة في مال قابل للقسمة على جهة من  
جهات البر .

وهذه الحالة اختلف فيها أبو يوسف ومحمد بناء على اختلافهما في اشتراط تسليم المال الموقوف لقيم الوقف . فحدد بشرطه فيحكم بعدم جواز هذا الوقف إلا بعد القسمة والتسليم ؛ وأبو يوسف لا يشترطه فيجوز وقف هذا المشاع .

وقانون الوقف أقر ما كان معمولاً به من قبله وهو مذهب أبي يوسف ، لأنه لم يأت بما يخالفه ، وإنما أبى القانون ذلك ، لأن هذا الشيوع لا يؤدي إلى تعطيل مصالح الوقف مادامت القسمة ممكنة فيحسم بها النزاع .

**الحالة الثالثة :** وهي وقف الحصة للشاعة في مال لا يحتمل القسمة ، والوقف غير مسجد أو مقبرة ، وهذه يصح وقفها بالاتفاق بين أبي يوسف ومحمد ، لأن الإفراد النقي شرطه عمد لا يمكن هنا إلا باتلاف المال ، وعدم الانتفاع به الانتفاع المقصود ، فتدانياً لهذا الضرر أجاز وقفها مع الشيوع ؛ وينتفع بها بطريق المهايأة ولا فحج فيها .

والقانون لم يأخذ بهذا الرأي وهو ما كان معمولاً به قبله ، بل عدل عنه ومنع وقفه أخذاً بمذهب المالكية . والنسب في هذا المدول . أن الحوادث الكثيرة دلت على أن الشيوع بين وقفين ، أو بين وقف ومالك فيما لا يقبل القسمة يسقط مصالح الوقف في كثير من الحالات ، فقد يختلف الناطران ، أو الناظر والمالك ولا يتفقان على التصير بينما يكون الوقف في حاجة ملحة إليه ، وأحياناً يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف فيصرفون جميع الأجرة أو أكثرها في التصير لمصلحتهم .

ولم يستثن القانون من هذا المنع إلا ثلاث صور أجاز فيها الوقف - كما جاء في المادة الثامنة (١)

---

(١) ونصها : يجوز وقف العقار والمنقول : ولا يجوز وقف الحصة الشائعة في

**المصورة الأولى :** إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عقار موقوف باقية على جهة خيرية قبل العمل بهذا القانون ، ثم وقف هذه الحصة الباقية على تلك الجهة الموقوف عليها من قبل :

كما إذا كان لشخص منزل صغير لا يمكن قسمته وقف منه نصفه شائعاً على مسجد البلدة قبل صدور قانون الوقف - وقد كان وقف هذا المشاع صحيحاً حينذاك - ثم أراد وقف باقي المنزل بعد صدور القانون ، فإن وقفه على نفس المسجد صح لعدم ترتب أضراره وقف المشاع على هذا الوقف ، وإن وقفه على جهة أخرى لا يصح :

ومثل ذلك ما إذا كانت سيارة مشتركة بين شخصين فوقف كل منها حصته الشائعة لنقل المصابين إلى المصحات ، فانه يصح لعدم الضرر أيضاً ، أما إذا وقف كل واحد من الشريكين نصيبه على جهة غير التي وقف عليها شريكه فلا يصح ،

ولعل المانع من هذا الوقف قد زال بعد جعل النظارة لوزارة الاوقاف على جميع الاوقاف فيصح الوقف :

**المصورة الثانية :** إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عين مخصصة لمنفعة أرض موقوفة على جهة بر ، فإذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة على الجهة التي وقفت عليها الأرض صح ذلك الوقف ، وإن وقفها على جهة أخرى لا يصح :

مثال ذلك : ساقية مشتركة مخصصة لرى أرض موقوفة على مسجد مثلاً ،

---

عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً وإتحدت الجهة الموقوف عليها أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة :

ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً

فإذا وقف أحد الشركاء في الساقية نصيبه على المسجد للوقوف عليه الأرض فوقه هذا صحيح ، ومثله وقف حصة شائمة من المرافق التي ينفتح بها الأرض الموقوفة .

وإنما صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعدم وجود الضرر للنافع من صحة وقف المشاع .

**المسألة الثالثة :** وقف حصص وأسهم شركات الأموال زراعية كانت أو صناعية أو تجارية . يستوى في ذلك كون هذه الحصص عقارات أو منقولات أو خليطا منها ، وإنما اعتبرت الشركات من المشاع التي لا يقبل القسمة لأن قوانينها لا تبيح القسمة وإفراز أسهم المساهمين ، فإذا وقف شخص أسهمه في شركة معينة على جهة من جهات البر كالاتفاق على الطالبة الموزين ، أو علاج المرضى الفقراء من جهة معينة مثلا صح ذلك الوقف لأنه لا يفتش منه ضرر ، ولا يترتب عليه نزاع ، لأن قوانين هذه الشركات نظمت طرق استغلال أموالها وصيانتها فلا يكون لأجنبي يد عليها وإن كان ناظر وقف الحصة الموقوفة .

هذا ولم يشترط القانون في صحة هذا الوقف إلا كون هذه الشركات التي يباح وقف الحصص فيها تستغل أموالها استغلالا جائزا شرعا ، كالشركات الزراعية والصناعية والتجارية ، أما الشركات التي تستغل أموالها بطرق ربوية فإنه لا يجوز وقف شيء من أسهمها مثل شركات التأمين .

بقى بعد ذلك بيان هل يشترط في اللوقوف أن يكون عقارا أولا ؟

**مذهب الحنفية :** أن العقار يجوز وقفه بلا نزاع . وأما النقول فإن كان

تابعا للمقار سواء كان متصلا به اتصال قرار كآلات الري المثبتة في الأرض والأشجار والبناء وما به من أبواب وغيرها ، أو كان اتصاله به لاعلى وجه القرار كالزروع والتمر على الشجر وآلات الزراعة غير المثبتة وأثاث المنازل .

وهذا النوع من المنقول يصح وقفه تبعا لوقف الأرض ، وبعبارة أخرى يدخل في وقف الأرض ، إلا أن النوع الأول يدخل من غير تنصيص عليه في الوقف ، والثاني لا يدخل إلا بالنص عليه .

وإن لم يكن للمنقول تابعا للمقار فإنه لا يصح وقفه إلا في حالتين :

**الحالة الأولى :** إذا ورد النص الشرعى بوقفه كما في السلاح والكرلج « الخيل والإبل » وهذا باتفاق بين أبى يوسف ومحمد .

**الحالة الثانية :** إذا لم يرد به نص شرعى لكن جرى به العرف كوقف المصاحف والكتب ، والقرش للساجد والمبايد ، فهذا يجوز به محمد ، ومنه أبو يوسف .

وقد كان العمل قبل صدور القانون على جواز وقف المقار مطلقا ، والمنقول إذا كان تابعا للمقار أو ورد به النص أو جرى به العرف ، وأما ما عدا ذلك من المنقول فهو ممنوع ، والسبب في هذا أن الوقف كان يشترط فيه التأيد والتأييد يمكن أن ينتفع به على وجه العوام هو المقار دون المنقول .

وأما أبيع وقف المنقول استقلالاً في الصورتين لوجود الدليل الخاص من النص أو جريان العرف ، فهو بمثابة الاستثناء .

لكن قانون الوقف أباح وقف المقار والمنقول (١) على السواء كما جاء ذلك

---

(١) هذا مأخوذ من مذهب المالكية حيث يبيع وقف المنقول مطلقاً سواء كان تابعا أو غير تابع ورد به نص أولا لأنهم لا يشترطون التأيد في الوقف بل يصح أن يكون مؤقتاً :

صريحاً في صدر مادته الثامنة « يجوز وقف العقار والمنقول » فتراه قد خالف في وقف المنقول إذا لم يكن تابياً ولم يرد به نص ولا جرى به عرف .

والسبب في هذه المخالفة هو زوال المانع من وقف المنقول وهو اشتراط التأييد ، فان القانون أجاز أن يكون الوقف الظهري مؤبداً ومؤقتاً ماعدا وقف المسجد وماوقف عليه فإنه شرط فيه التأييد .

على أن التفسير على الواقفين يحمل على الأخذ بمجواز وقف المنقول استقلالاً لأن منعه يفوت على بعض الناس أغراضهم من الوقف أو يلحق بهم الضرر .

فن له متجر أو مصنع مثلاً وكان لاسمه شهرة فاقه لها دخل كبير في الثقة والرجح ، وأراد أن يقف ذلك لم يستطع حساباً كان معمولاً به ، وكان عليه إذا أراد الوقف أن يستبدل به عقاراً ، فهو بين أمرين إما ألا يقف وفيه تفويت لرضه ، أو يقف بعد الاستبدال وهنا يفقد متجره وشهرته .

من أجل ذلك أباح القانون وقف المنقول مطلقاً . ، وعلى هذا يصح وقف السيارات والسفن والمباني ، بل والمحجوب والتفود والحيوانات ، وكل مال منقول يمكن أن يقف به ، وبكت القانون من حكم وقف النافع والحقوق لم يتعرض له ، فيبقى حكمه كما كان معمولاً به من قبل ، وهو عدم جواز وقفها أخذاً بمذهب الحنفية .

هذا ولا يشترط في المال للوقوف عدم تعلق حق الغير به ، فيصح وقف لئال المرهون والمستأجر .

فلو رهن شخص ماله نظير دين عليه ، ثم وقفه بعد الرهن صح الوقف ولا يبطل الرهن ، فإذا وقى ماطيه من الدين خاص المال للوقف وصرفت منضته للجهة

الموقوف عليها ، وإذا لم يوف عند الطلب وكان مصراً أبطل القضى الوقف وباع الرهن وسدد الدين إذا طلب المرتهن ذلك ولم يكن للراهن مال غيره ، أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين فلا يطل الوقف ، وكذلك الإجارة لا تمنع صحة الوقف ولا تبطل به ، بل تبقى العين الموقوفة في يد المستأجر حتى تنتهى مدة الإجارة أو يتفق على فسخها وبعد ذلك تصرف المنفعة إلى الجهة الموقوف عليها .

## المبحث الثاني في المقدار الذى يتخذ فيه الوقف

مر التشريع في هذا الموضوع بأدوار ثلاثة :

فقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ الرجوع من مذهب الحنفية وهو لم يكن يقيد الواقف في وقفه بمقدار معين ، بل كان يطلق له الحرية في إنشائه مادام مستقياً لشرائطه وأركانه فنجم عن ذلك انحراف بعض الواقفين في أوقافهم فصعدت طائفة إلى حرمان البنات وأولادهن ، وأخرى إلى قصر أوقافها على أولاد الظهور دون أولاد البطون ، وثالثة إلى حرمان هؤلاء وهؤلاء فوقت كل أموالها على جهات الخير وغيرها ابتداء من غير تقدير للمواقب وما يلحق الأسرة من اضرار .  
فذلك جاء قانون الوقف يسلج هذه المشكلة فخذ من حرية حق الواقف فيما يوقفه .  
فلم يحترم إرادته في وقف جميع أمواله إلا إذا لم يكن له ورثة من ذريته ووالديه وزوجه أو أزواجه وقت وفاته .

فإن كان له واحد من هؤلاء وجعل الوقف له صبح وقفه وخذ ، أما إذا جعله لغير ورثته فإنه لا يتخذ إلا في حدود ثلث ماله وقت وفاته ويجعل باقيه لورثته .  
كما جاء صراحة في المادة - ٢٣ - فهي تنص على أنه « يجوز للمالك أن يوقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر .  
( م ٢٥ - أحكام الوصايا )

وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبمده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها .

ومع مراعاة أحكام المادة - ٢٤ - يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه .

وإذا لم يوجد عند موته أحد من الميتين في المادة - ٢٤ - جاز وقفه لكل ماله على من يشاء جاء هذا التقييد انضين .

أو لهما . معالجة انحراف الواقفين في أوقافهم .

تأثيرها : اتساق تشريع الوقف مع تشريع الوصية التي كان مشروع قانونها معطى في هذا الوقت ثم صدر بعد قانون الوقف بزمان يسير وقد قيد مقدار الوصية النافذة بدون توقف على إجازة الورثة بالثلث - كما سبق بيانه في القسم الأول من الكتاب .

ولما صدرت التشريعات الأخيرة بإنهاء الأوقاف على غير جهات البر ومنعت إنشاءها ومنها الوقف على القديرة والأقارب وقصرت الوقف على الخيرات لم يتغير الوضع بالنسبة للمقدار الذي ينفذ فيه الوقف وهو ثلث أمواله ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

وأصبح للشخص في ظل هذه التشريعات الجديدة الحرية في وقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه طول حياته ، فإذا لم يكن له ورثة وقت وفاته نفذ وقفه وتسلمته وزارة الأوقاف ، وإن كان له ورثة بطل وقفه فيما زاد على الثلث .



جاء ذلك موضعاً في القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠<sup>(١)</sup> حيث نصت مادته الأولى على أنه « يجوز للمالك أن يوقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته - وإذا كان له وقت وفاته وورثة من ذرية وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث وتكون السيرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون ويمنع إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وبناء على طلب ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائياً ، فإذا ازم نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

وتبين الأهمية التنفيذية لإجراءات تقديم الطلبات من الورثة والمستندات اللازمة. ومادة الثانية تلتى للسادة - ٢٣ - من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وكل نص مخالف لذلك .

فهذا القانون يحدد المقدار الذي ينفذ فيه الوقف على الخيرات فقط بعد وفاة الواقف ، وهو يختلف باختلاف الوضع عند الوفاة من وجود وورثة وعدم وجودهم . ففي حالة وجود الورثة لا ينفذ الوقف إلا في حدود ثلث المال ، وفي الحالة الثانية ينفذ كما وقع غير متعبد بقدر معين .

ثم يبيح لواقف أن يشترط لنفسه الانتفاع بريع وقفه كله أو بعضه مدى حياته فصل ذلك ليشجع الناس على وقف أموالهم وبخاصة إذا لم يكن لهم وورثة بعد وفاتهم ولينزله البس القى على بأذهان بعض الناس من أنه أصبح من غير الممكن إنشاء

---

(١) الجريدة الرسمية في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ العدد ٤٠

الأوقاف الخيرية بعد صدور التشريعات الجديدة التي آتت الأوقاف الأهلية، وشملت نظارة الأوقاف الخيرية إلى وزارة الأوقاف، وجعلت لوزيرها حرية التصرف في صرف ريع الوقف إلى الجهة التي يراها أولى من الجهة التي عينها الواقف، وقضت بتسليم الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر للإصلاح الزراعي وبعد ذلك صرح بأن المبرة بقيمة الثلث عند وفاة الواقف وهو ما كان مقررا من قبل

وإنما قيد بهذا الوقت لأنه القى يعرف فيه وجود ورثة لم حقوق تملقت بركة الواقف فيحافظ عليها بمنع تنفيذ الوقف فيما يس حقوقهم وعلى هذا يكون الوقف حين إنشائه صحيحا بأي مقدار كان، لأننا لا ندرى أيرجع عن وقفه بعد ذلك - وهو حق مقرر له - أم لا، كما لا ندرى أيمكن له مال غير ما وقفه وقت وفاته أم لا يكون له غير هذا الموقوف، كما لا نعلم أيمكن له ورثة وقت وفاته أولا يكون له وارث. كل هذه أمور تحول دون الحكم بطلان جزء من وقفه وقت إنشائه.

ثم إن القانون بين بعد ذلك الطريقة التي يقدر بها ماله وقت الوفاة والجهة التي تملك هذا التصدير.

كما نص على أن جميع أوقافه الخيرية السابقة على العمل بهذا القانون والتي جاءت بعده تدخل في تقدير أمواله لا يخرج من ذلك إلا الأوقاف التي لا يملك الرجوع فيها وهي بناء الأوقاف الأهلية<sup>(١)</sup> تنحصر في وقف المسجد وما وقف عليه،

---

(١) وقد كانت الأوقاف التي لا يملك الرجوع فيها في ظل قانون الوقف قبل هذه التشريعات هي وقف المسجد وما وقف عليه، والأوقاف الأهلية التي صدرت منه في نظير عوض، والتي صدرت ضياعا لحقوق ثابتة قبله.

لأن هذا الوقف قد خرج من يده واقطعت قدرته عليه فأشبه ما ملكه لتيره في حياته بموض أو نهر عوض .

فلو وقف شخص خمسة أفدنة على مسجد بعد انشائه ، وخمسة على مصحة ، وعشرة على جهات البر الأخرى ، ثم مات عن ورثة وترك خمسة عشر فدانا غير للوقوف .

ففي هذه الحالة نصرف النظر عما وقف على المسجد ثم نجتمع ما وقفه على مآركه وننفذ الوقف في ثلث هذا المجموع فقط بالطريقة الآتية :

$$٥ + ١٠ + ١٥ = ٣٠ \div ٣ = ١٠ \text{ أفدنة تنفذ فيها الوقف بالمخاصة بين}$$

المصحة وجهات البر الأخرى . ثلثها للمصحة وثلثاها لجهات البر ، وهكذا .

## الفصل الخامس

في

### شروط الواقفين

شروط الواقفين . هي ما عليه كل وقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليمير به من رغبته ومقاصده في الكيفية التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع فيه من تولى شئونه وتوزيع ريمه . . وهذه الشروط لا يمكن حصر أفرادها تبعا لتعدد حصر أغراض الواقفين ، ولكن يمكن حصر أنواعها كما فعل الفقهاء . والخفية قسموا هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام باطل وفاسد وصحيح ، وحكم الصيغة يختلف تبعا لنوع الشرط للقرن بها . وهالك بيانها عندم ، ثم بيان موقف القانون منها .

فالشرط الباطل : هو كل شرط يحمل بأصل الوقف أو يقتضي مع حكمه .

كاشتراط الواقف بقاء المين للموقوفة على ملكه ، أو اشتراطه أن يكون له حق الرجوع متى شاء ، أو توقيته أو اشتراط انقيار مدة معينة ، فإن الأول يخل بحقيقة الوقف التي هي حبس المين الموقوفة عن أن تكون مملوكة للعباد ، والباقي ينافي حكم الوقف الذي هو الزوم والتأييد .

وحكم هذا الشرط أنه يؤثر في وقف غير المسجد بالبطلان ، فلا يترتب عليه شيء من آثاره ، وكأنه لم يكن . وهو الراجح ، وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف وهو رواية عن أبي يوسف اختارها الفتوى بعض فقهاء الخفية للتأخير .

وأما في وقف المسجد فلا يؤثر فيه ، بل يلغو الشرط ويصح الوقف باتفاق الصاحبين فالشرط الباطل في وقف المسجد يأخذ حكم الشرط الفاسد في جميع الأوقاف .

والشرط الفاسد هو كل شرط لا يعمل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالوقوف عليهم أو يسكون مخالفا للشرع  
فمثال ما يعطل مصلحة الوقف . أن يشترط الواقف عدم الإتيان على عمارة الوقف ، أو تقديم صرف الربح إلى المستحقين على العمارة الضرورية ، أو عدم الاستبدال به ولو تخرب .

ومثال الثاني . اشتراط عدم عزل الناظر ولو خان ، أو منع استجاره لأكثر من سنة والناس لا يرغبون في الاستجار سنة واحدة ، أو كان في استجاره أكثر من سنة زيادة في الأجرة .

ومثال الثالث : أن يشترط اتفاق ربه كله أو بعضه على شيء محرم وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلتزم الشرط لافرق بين وقف المسجد وغيره بالاتفاق .

والشرط الصحيح : هو كل شرط لا يعمل بأصل الوقف ولا يحكمه ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ولم يكن فيه مخالفة للشرع

وأمثله ذلك كثيرة منها . اشتراطه أن يبدأ من ظله الوقف بعمارة ودفع الغرائب المستحقة عليه ، أو اشتراطه عزل الناظر إذا خان ؛ أو اشتراطه الاستبدال إذا تخرب الوقف أو قلت منفعة ، أو أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد من أجبانه وذريته إلى غير ذلك .

وحكم هذا الشرط أنه يصح الوقف منه ، ويجب الوفاء به إلا في بعض حالات استثنائية .

ومن هنا شاع على لسان الفقهاء « شرط الواقف كنهى الشارع » ويريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به ، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة ، لأنه يعبر عن إرادة الواقف ولا يخل بأصل الوقف ولا بمنفعته ولا بمصلحة للوقوف عليهم وليس فيه مخالفة للشرع ، فيعامل معاملة النص في فهم المراد منه ، فإذا وجد عرف فيه حل عليه ، وإن لم يوجد عرف فن وجدته قرينة تعين المراد عمل بها حتى ولو (١) خالف ذلك القواعد القنوية ، فإن لم يوجد عرف ولا قرينة اتبع فيه ما يتبع في فهم النصوص فيجوز العام على عمومه ما لم يوجد ما ينخصه ، والمطلق على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيد ، وإذا تعارض نصان في كلام الواقف فإن أمكن الجمع بينهما فيها ، وإلا جمل المتأخر ناسخاً للمقدم .

غير أن العمل بهذه القاعدة واحترامها إلى أبعد الحدود ترتب عليه مضار كثيرة هلما طبقت على الشروط التصفية التي كان يشرطها الواقفون للنفق والحرمان . مما زاد في شكايه الشاكين .

### ولهذا عالج قانون الوقف مسألة الشروط من أساسها .

قسم الشروط إلى قسمين صحيح وغير صحيح ، واعتبر الوقف صحيحاً مع إلغاء الشرط غير الصحيح سواء كان باطلاً باصطلاح الفقهاء أو فاسداً ، ثم خالف في بعض الشروط فاعتبرها صحيحة مع أنها باطلة في مذهب الحنفية والمالك ، فعل ذلك كنتيجة حتمية لما شرعه من الأحكام المخالفة لما كان معمولاً به من قبل كإباحة الرجوع ، وعدم اشتراط التأيد وغيرها ، وأخيراً أتى كثيراً من

---

(١) وقانون الوقف أقر هذا فادته المباشرة تقول « ويحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراد به وإن لم يوافق القواعد القنوية ،

الشروط التمسكية التي كان يشترطها الواقفون وغنما القائمون على الأوقاف باعتبار أنها صحيحة .

ففي مادته السادسة يقول : « إذا اقرن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط » والمذكرة التفسيرية توضح ذلك فتقول « إن الشرط القاسد هو ما كان متافياً لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعاً أو كان لافائدة فيه وما عدا ذلك فهو شرط صحيح »

ومتافاة الشرط لأصل العقد يجب أن يراعى فيها طبيعة الوقف وأحكامه في نظر القانون وما لا يخالفها من الراجح في مذهب الحنفية . لأن من الشروط ما كان صحيحاً قبل القانون وأصبح غير صحيح بعده ، وبالعكس ، ومنها ما هو صحيح أو غير صحيح فيها .

فتلا إذا شرط في وقف المسجد أن لا يرجع فيه أو أن لا يمه متى شاء كان هذا متافياً لأصل الوقف فيكون قاسداً حيث إن وقف المسجد لازم بمجرد تمامه ، وإذا شرط ذلك في غيره من الأوقاف كان شرطاً صحيحاً ، لأن غيره ليس بلامم في حياته . في حكم القانون مع أنه غير صحيح في مذهب الحنفية .

والشرط غير الجائز شرعاً : هو ما كان محرماً أو مخالفاً لمقاصد الشرع .

فالحرم مثل أن يقف على امرأة بشرط أن تبقى خيلته مازغب في ذلك ، أو يقف على ابنه بشرط أن يقطع والدته .

والمخالف لمقاصد الشرع ما لو وقف المسجد بشرط أن يصلى فيه جماعة معينة ، أو يقف على زوجته بشرط ألا تنزوج غيره بعد وفاته .

ومن الشروط التي لا تخع فيها . ما إذا جمل داره مسجداً على أن له أن يبيعه ويستبدل به ، وإنما كان هذا الشرط لا فائدة فيه . لأن شرط الاستبدال في غير المسجد فيه فائدة حيث ان المقصود منها التمسك ، وقد تكون في بعض الأوقات أكثر منها في البعض الآخر ، والمقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد ، وكذلك كل شرط لا تظهر له فائدة وقت الوقف ، أو يتبين فيما بعد أنه لا فائدة فيه .

فأنت ترى أنه سوى بين الشرط الباطل والقاسد في الإنشاء وصحة الوقف أخذاً بالرواية عن أبي يوسف في الشرط الباطل ، ولأن كلا منهما شرط غير صحيح ، ولعدم ظهور وجه مقبول للتسوية بينهما في الإنشاء في وقف المسجد والفرقة بينهما في وقف غيره .

وهذا السلك في التقسيم مع ما قرره من أحكام تخالف المذهب كإباحة الرجوع وجواز التوقيت تمهيداً لاختلاف في التطبيق في بعض الجزئيات ، فبعد بعض الشروط يصح في نظر القانونيين أنها باطل عند الحنفية . مثل اشتراط التوقيت في وقف غير المسجد ، واشتراط إباحة الرجوع . فإنها لا تنافي حكم الوقف في القانون وتنافيه عند الحنفية ، وقد يكون الأمر بالعكس فيحكم القانون بإبطال الشرط وهو صحيح في المذهب . وهذا كثير في الوقف الأهلي كاشتراط حرمان الزوجة من الاستحقاق إذا تزوجت غيره .

وكثيراً ما يتفق حكم الشرط الواحد فيهما . كاشتراط التأييد في الوقف الخيري ، أو اشتراط الاستبدال في غير المسجد فإن هذا وما شاكله صحيح فيهما ، ومثل اشتراط الرجوع أو التأييد في وقف المسجد فإنه غير صحيح فيهما .



## مخالفة شرط الواقف ومتى تجوز ؟

عرفنا حكم الشرط بأنواعه في مذهب الحنفية ، وأن الشرط الصحيح عندم يجب الوفاء به ، ولا يجوز مخالفته إلا في بعض حالات استثنائية وهي حالتان :

الأولى : إذا كانت مخالفته لا تقوت غرض الواقف . مثل ما إذا شرط أن يشتري من ريع وقفه كل يوم طعاما مينا يوزع على طلبة مدرسة مينة واختار الطلبة أن يصرف لهم يوميا ثمن هذا الطعام جاز لناظر الوقف أن يجيبهم إلى ذلك ، لأن المخالفة لا تقوت غرض الواقف حيث أنه ما قصد إلا مساعدتهم على طلب العلم . بل قد يكون دفع الثمن أوقع لهم .

ومن ذلك ما إذا شرط أن يوزع من ريع وقفه أول كل شهر عشرة جنيهات على من يسألون الناس عند مسجد معين . فإن لناظر مخالفة ذلك وانفاقها على من يسألون عند مسجد آخر ، أو على من لا يسألون ويتصدقون . لأن غرض الواقف معاونة المحتاجين .

الثانية : إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثرا في منفعة الوقف أو للوقوف عليهم بعد أن تنيرت الظروف . كما إذا شرط الواقف أن يعطى سريات معينة لموظفي مدرسة خاصة أو مسجد خاص ثم تنيرت ظروف المعيشة بحلول التلاء محل الرضاء بحيث أصبحت هذه الرتبات غير كافية لأصحابها . وأن المصلحة في زيادتها فها تجوز المخالفة ولكن بإذن القاضي لأنه هو الذي يقدّر الظروف وتغييرها .

ومن ذلك ما إذا شرط الواقف ألا يغير رسم بناء الوقف عند إعادة بنائه ، ثم ظهر أن تغيير الرسم يزيد في غلة الوقف فإنه تجوز مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي أيضا .

أما قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فلم يمنع من مخالفة شرط الواقف ، بل تراه في المادة - ٢٢ - ينص على أن الشرط يبطل فيما إذا كان لا يترتب على عدم مراعاته تقوية مصلحة للوقف أو للوقف أو للمستحقين ، كما إذا شرط لاستحقاق الفقراء أن يكونوا سائلين في مكان معين ، أو اشتراطه لاستحقاق قراء القرآن أن يقرءوا في مسجد معين ، فإن أمثال هذه الشروط تكون باطلة أخذاً بمذهب الإمام ابن تيمية ، لأن العمل بها لا يترتب عليه مصلحة ، ومخالفتها لا يفوت مصلحة على أحد .

ونص المادة في فقرتها الثانية « وبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تقوية مصلحة للوقف أو الوقف أو للمستحقين » .

وأنت إذا أمنت النظر في هذه الحالة التي جعل القانون الشرط فيها باطلاً تبعدها هي بينها الحالة الأولى التي أجاز الحنفية فيها للناظر مخالفة شرط الواقف بدون حاجة إلى إذن القاضي .

وأما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد أجاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة المختصة أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يبينها دون تقيد بشرط الواقف ، وبهذا أصبحت شروط الواقفين غير ملزمة وإن كانت صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت قداستها التي أضاعها عليها الفقهاء في عبارتهم للشهورة « شرط الواقف كمنص الشارع » .

## الشروط العشرة

من الشروط التي يشرطها الواقفون في كتب أوقافهم شروط سميت في الاصطلاح الحديث وفي عرف الموقفين بالشروط العشرة وهي ليست موجودة بهذا العنوان في كتب المتقدمين من الفقهاء ، ولا في كثير من كتب المتأخرين .

ولم يلم بعض الموقفين وجد أن أغلب الواقفين يشرطونها فيها بهذا الاسم اختصارا وهي كما عدها بعض الفقهاء : الاعطاء والحرمان ، والادخال والاخراج ، والزيادة والنقصان ، والتبديل والتغيير ، والابدال والاستبدال .  
ولذا ذكره التفسيرية لقانون الوقف تدلها على الوجه الآتي

١ ، ٢ - الاعطاء والحرمان - ٣ ، ٤ - الادخال والاخراج - ٥ ، ٦ - الزيادة والنقصان - ٧ - التغيير والتبديل - ٨ ، ٩ ، ١٠ - الاستبدال والأبدل والبذل أو التبادل

ومن ينظر إلى هذه الشروط وتفسيراتها التي ذكرت لها يظهر له أمران :  
أول : أنها ليست عشرة على التحقيق لتدخل بعضها فزيادة والتفضيل بمعنى واحد ، والاخراج والحرمان كذلك

الثاني : أن هذه الشروط منها ما يرجع إلى نفس العين الموقوفة كالأبدل والاستبدال فالهما إحلال عين محل العين الموقوفة لتكوين وقفا بدلها .

ومنها ما يرجع إلى معارف غة الوقف وكيفية توزيعها وهي الشروط الثمانية :  
الإعطاء والحرمان ، والتفضيل والتخصيص ، والادخال والاخراج ، والزيادة والنقصان .  
ومن يعين النظر يجد أنه ينفي عنها شرطان . وهما التبديل والتغيير .

وقد كانت هذه الشروط قبل صدور قانون الوقف حقا للواقف يشربها لنفسه ولنغيره مطلقا أو مع التكرار ، فإذا لم يشربها لم تكن حقا لأحد .

ولما أساء النبر استعمال هذا الحق وضع المستحقون في الأوقاف بالشكوى وجد المشرع أن الفرصة قد سنحت له ببلاج هذه المشكلة ، فجاء قانون الوقف بمنع جها لتبر الوافق وقصر الحق فيها عليه فقط . بعضها يثبت له من غير اشتراط ، وهى الشروط الثمانية التى تتعلق بمصارف غة الوقف نتيجة لما جبه له من حق الرجوع فى وقفه والتغيير فيه :

« لواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغيير إلا فى حدود هذا القانون » م ١١ ف ١  
وأما الابدال والاستبدال فلا يثبتان له إلا بالشرط ، فلو لم يشربها لنفسه لم يملك واحد منها ، وإذا شربها كان له ذلك مرة واحدة ، لأن التكرار لا يثبت له إلا بالشرط ، فإذا احتاج الامر إلى تكرار الاستبدال كان الحق فيه للمحكمة جاء ذلك فى لادتين - ١٢ - ١٣ إذ تقول الأولى « لواقف أن يشرب لنفسه لا لتغيره الشروط الشرة أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا تنفذ إلا فى حدود القانون »  
والثانية : « فبا عدا حق الواقف الذى شرطه لنفسه يكون الاستبدال فى الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ولما ذلك متى رأت المصلحة فيه »

وبعد التغييرات التى طرأت على نظام الوقف نرى أن هذه الشروط قد تدهنت أهميتها العملية فلا داعى للإطالة فى الكلام عليها .

غير أن شرطى الابدال والاستبدال لا يزال لهما أهمية فيمابقى من الأوقاف تلك منحصها بشئ من البيان مع إرجاء الكلام عليها إلى الباب الثالث باعتبار أنها من أحكام الوقف .

## الباب الثالث

### في أحكام الوقف - وفيه مباحث

**تمهيد:** كلمة الحكم تطلق على صفة الشيء الشرعية من كونه مشروطاً وغير مشروع كما تطلق على صفته الثابتة له بعد شريعته من كونه صحيحاً ترتب عليه آثاره أو غير صحيح فلا ترتب عليه الآثار ، كما تطلق على نفس الآثار المترتبة عليه . وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام على حكم الوصية .

ولا خلاف بين الفقهاء القائلين بشرعية الوقف في حكمه بمعنى صفته الشرعية من أنه أمر مندوب إليه غير واجب ولا مفروض ، كما اتفقوا على أن الوقف متى توفرت له شروطه بعد وجود ركنه ترتب عليه آثاره ، وإذا فقد شرطاً من هذه الشروط كان غير صحيح لا يترتب عليه شيء من تلك الآثار .

ولكنهم اختلفوا في الحكم بمعنى الآثار المترتبة عليه ، وقد سبق أن بينا شيئاً منها عند بيان حقيقة الوقف ، قلنا إن أبا حنيفة يذهب إلى أن الأصل في الوقف هو عدم لزومه ، وأنه لا أثر له في العين الموقوفة فتبقى على ملكه يباح له كافة التصرفات التي كان يملكها قبل الوقف ، وإنما أثره يظهر في التصديق بالثمة والبركة من غير لزوم . ويرى الامام مالك أن الوقف لا يؤثر في نفس العين الموقوفة ، فتبقى مملوكة للواقف فغير أنه يمنع من التصرف فيها بما لا يوجب التصديق بالثمة والبركة .

ويرى صاحبان «أبو يوسف ومحمد» ، والشافعي وأحمد بأن الوقف يؤثر في العين والنفقة مما فيخرج العين عن ملك الواقف ويلزمه بالتصدق بالنفقة ، فلا يملك

الرجوع في وقته أصلاً وإن كان يثبت له حق التخيير في شروطه ومعارفه إذا شرط ذلك على بعض الآراء

وقد فصلنا القول بالازم وأدلته وبيننا الراجح من تلك الآراء هناك .

وكلامنا الآن يتجه نحو أمر يرتبط بالازم ارتباطاً وثيقاً . وهو الرجوع والتخيير في الوقف . ثم نقفل إلى الكلام على الأحكام الأخرى مما يتعلق باستغلال الوقف وعمارته والولاية عليه .

## المبحث الأول

### في الرجوع عنه والتخيير فيه

كلام الفقهاء في هذا الموضع يتلخص في أن الوقف إما أن يكون مطلقاً على موت الواقف . كقوله : إذا مت فأرضى هذه صدقة موقوفة . على جهة كذا ، أو مضافاً إليه ، كقوله : دارى هذه صدقة موقوفة على الثرياء بعد موتى ، أو يكون منجزاً كقوله : أرضى هذه وقف على مسجد البلدة من غير إضافة ولا تعليق .

فإن كان معلقاً أو مضافاً على الوجه السابق فقد اتفق الفقهاء على أنه غير لازم في حياة الواقف فيجوز له الرجوع عنه في أى وقت شاء ، فإذا لم يرجع عنه ومات لزم الورثة . لأن الوقف على هذه الصورة في حكم الوصية فيأخذ حكمها ، وهى غير لازمة في حياته .

وإن كان منجزاً والموقوف مسجداً يكون لازماً باتفاق الفقهاء فلا يجوز الرجوع فيه بعد تمامه ، وإن كان غير مسجد فقد تقدم خلاف الفقهاء فيه ، وأن الراجح هو القول بالازم . .

ولقد كان السبل قبل قانون الوقف برأى الصالحين باعتباره الرابح من مذهب الحنفية ، وخلاصته .

أن الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز لواقف الرجوع فيه ، ولا لورثته من بعده ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، كالا يجوز له التضيير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك عند الوقف ، يستوى في هذا الوقف الأهل والغيرى مسجداً كان أو غير مسجد .

ولكن قانون الوقف سار على نهج آخر ، فأقر ذلك في وقف المسجد فجعله لازماً بمجرد صدوره لا يصح الرجوع ولا التضيير فيه حتى ولو شرطهما لنفسه ، وألحق به في حكمه ما وقف عليه .

وأما غيرها من الأوقاف فجعلها غير لازمة في حياة الواقف بإلحاح الرجوع فيها والتضيير في مصارفها وشروطها حتى ولو منع نفسه منها بشرط في كتاب وقفه ، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ، فلا يملك أحد الرجوع ولا التضيير فيه ، وإرثا كان أو أجنبيا شرطه الواقف له أو لم يشرطه .

ولم يقف القانون بمواز الرجوع لواقف عند حد الأوقاف المستقبلية شأن التشريع العام ، وهو أنه يطبق على ما يكون في المستقبل ، بل جاوزها ورجع به إلى ما سبقه من أوقاف فجعل له آراء وجبا وإن كان في دائرة محسوبة ، غير أنه لم يطلق ذلك الرجوع ، بل قيده بقيود لا يكون له اعتبار في نظر القانون بدونها . كل ذلك جاءت به المادة الحادية عشرة ونصها .

لواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن ينيير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التضيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التنيير فيما وقفه قبل العمل بالقانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط الفقرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بموضع مالى أو لضعف حقوق ثابتة قبل الواقف .

ولا يجوز الرجوع ولا التنيير في وقف للسجد ولا فيما وقف عليه .  
ولا ينصح الرجوع ولا التنيير إلا إذا كان سريعاً .

ولما اختلفت المحاكم في تطبيق الفقرة الثالثة صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ بتعديلها فصارت « لا يجوز الرجوع ولا التنيير في وقف للسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء » .

فهذه المادة أبحاث لواقف الرجوع والتنيير في جميع أوقافه السابقة على القانون واللاحقة له ولم تستثن إلا وقف للسجد وما وقف عليه ، وبعض مرسوم من الأوقاف السابقة . لكنها قبلت الرجوع بقيود ، وبعبارة أخرى جلت لتكون الرجوع مستعيراً شروطاً إذا فقدتها أو واحداً منها لا يكون له أثر في الوقف ، وإليك بيان هذه الشروط .

#### شروط اعتبار الرجوع والتنيير في الوقف :

التي يؤخذ من هذه المادة ومن المادة الأولى : أن الرجوع أو التنيير في مصارف الوقف وشروطه لا يكون له اعتبار في نظر القانون إلا إذا توفرت الشروط الآتية .

١ - أن يكون من الواقف نفسه إذا كان أهلاً للتصرفات ، لأنه حق شخصي له يحل القانون كما صرحت المادة السابقة في مطلبها « لواقف أن يرجع الخ . » فيبقى ما عداه مسكوتاً عنه ، ونحكم للسكوت عنه يرجع فيه إلى الراجح في مذهب الحنفية ،



وهو يقرر النعم من الرجوع والتنكير ، وعلى هذا يكون الرجوع من وكيل الواقف في حياته إذا كان غائباً ، أو من وارثه بعد وقته غير صحيح لا ينير صفة الوقف .

٢ - أن يكون كل منهما صريحاً بأن تصدر منه عبارة مكتوبة دالة على ما يريد كرجعت عن وقفي ، أو أبطلته وما شاكل ذلك ، فلو كان الرجوع غير صريح كما إذا تصرف في اللوقوف تصرفاً يحمل في طيه الرجوع أو يحتمل الرجوع مثل ما إذا باع المدين للوقوف ، أو وقفها على جهة أخرى من غير أن يصرح في كتاب وقفه الجديده بأنه رجع عن وقفه الأول ، أو امتنع عن صرف النقة إلى الجهة للوقوف عليها .

٣ - أن يصدر به إظهار رسمي بالصفة التي هيها القانون . فإذا كان على غير تلك الصفة يكون تصرفاً لا أثر له .

٤ - وأخيراً يشترط أن يكون في حدود قانون الوقف ، فلا يتصل به أحكامه فلو تجاوز به أحكام القانون كان باطلاً . كما إذا كان الرجوع أو التنكير في وقف المسجد وما وقف عليه ، فإذا صدر الرجوع أو التنكير مستوفياً لهذه الشروط عمل به من وقت صدوره بدون أن يكون له أثر رجعي ، فإذا وقف الشخص أرضه على جمعية خيرية مثلاً ، وصرف غلها لتلك الجمعية فترة من الزمان ، ثم رجع عن وقفه فإن هذا الرجوع لا يكون إطلالاً للوقف من أساسه ، فلا يجوز للواقف أن يرجع على الجمعية بما أفقده من ربح الأرض ، وكذلك في حالة التنكير في الاعراف والشروط .

حكمه: هذا المشرع :

أما جواز الرجوع فلما جاء في المذكرة التفسيرية من أن الحوادث دلت على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلانيها إلا بإجازة الرجوع

فيا وقفه كله أو بعضه ، قد يكون الواقف حين وقفه تلجأ حسن الحال ، ثم يشرف على الإفلاس ، ولا يكون له ما يملك به عسره ليحفظ سمعته المالية ، وقد تكون العين اللقوة مرهونة مرهونة ليبيع في الدين بالنسيئة ، ولو كان الواقف حراً في معرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها ، وأشبه ذلك من الأمثلة كثير ، فتيسر للناس وعملهم بالأصلح اختار المشرع ألا يكون الواقف لا زماً بالنسبة للواقف فيه حياته ، فله مادام حياً أن يرجع عنه ، وإذا كان للواقف الرجوع في وقفه فله من باب أولى أن ينير في مصلحته حسبما يريد .

وهذه البواش التي من أجلها أبيع للواقف الرجوع من وقفه في حياته موجودة . في نوعي الوقف . ما صدر قبل القانون ، وما صدر بعده ، فيجوز له الرجوع من غير أن يطالب بإثبات ما يبرر هذا الرجوع ، لأن الفقرة الأولى من المادة - ١١ - جعلت له حق الرجوع بعنوان أنه الواقف مادام ذلك في حدود القانون بأن لم يكن في الأوقاف التي منع من الرجوع فيها ، وهي ما فصلتها الفقرتان الثانية والثالثة من تلك المادة ، كما أن له حق الرجوع والتخير في مصاريف الوقف وشروطه حتى ولو حرم نفسه من ذلك بشرط في مکتب وقفه .

ولا فرق بين النوعين إلا أنه أن جواز الرجوع في الأوقاف السابقة مقيد بما إذا لم يترتب على الرجوع تضييع حق على صاحبه أو إضرار بالتخير (١) .

وأما منع الرجوع في المسجد فلأن الأرض إذا صارت مسجداً أصبحت خالصة

---

(١) وذلك في حالتين من الأوقاف على غير جهات اليه .

الأولى — إذا ثبت أن الوقف كان في نظير موقوف مالى . كما إذا وقف المدين على

لله ، وخلوصها لله يتنافى بقاء حق العباد فيها ، فالمسجدية ، مانعة من الرجوع .  
بالتفريق القهءاء ، وفوق ذلك فإن تجوز الرجوع فيه يترتب عليه ما يفتح شرطا وعادة  
حيث يكون المسكن في وقت ما مسجدا يذكر فيه اسم الله وفي وقت يصير  
موضع لهُو ، أو مرتبط ماشية (١) .

وقد ألحق القانون بالمسجد ما وقف عليه ، وهو وإن كان من الأوقاف المختلف  
فيها بين الفقهاء إلا أن المصلحة اقتضت منع الرجوع فيه لما يقترب على التجوز من  
تخریب المساجد أو تعطيل الترض المقصود منها . وهو إقامة الشك في . على

الذات وأولاده . وحرم نفسه وأولاده من هذا الوقف ، أو كان حيانا لحقوق ثابتة  
قبل الواقف ، كما إذا باع شخص لقريبه عقارا يباعا صوريا لتكفة نصاب أو نحو  
ذلك ، ثم وقف المشتري هذا العقار على قريبه الذي باعه له . لأن الواقف هنا غير  
متبرع على الحقيقة ، بل هو متبرع صورة ، وحق الرجوع ما ثبت له إلا باعتبار أنه  
متبرع على الحقيقة ، وإثبات هذه الحالة يكون بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن .

الثانية — إذا وقف الشخص ماله على غيره ، وحرم نفسه وذريته من غلة هذا  
الوقف ومن الشروط العشرة بالنسبة لهذا المقنار ، لأن الوقف على هذه الصورة قريبة  
دالة على أن الواقف لم يكن متبرعا ، بل كان وقفه في نظير عوض يمنه من الرجوع  
ولا يحتاج في هذه الحالة إلى تحقيق أو إثبات ، ويمكن وجود هذا المظهر في كتاب  
الوقف لمنه من الرجوع .

(٢) اقتصر القانون في الاستثناء على وقف المسجد وما وقف عليه ولم يتعرض  
لوقف المقبرة مع أنه قريب من وقف المسجد ، فإن التبع الذي يوجد في تجوز  
الرجوع في المسجد يوجد ما يقرب منه في الرجوع في المقبرة ، فكان على المشرع أن  
يضيفها إلى المسجود ما وقف عليه في المنع .

أن ما يوقف على المسجد يكون غالباً قديراً يسيراً ، ويندر أن يكون فيه غناء لواقف إذا وجد باحث مما يجوز الرجوع .

وكلا لا يجوز الرجوع فيما وقف على المسجد لا يجوز له التضييق في مصلحته حتى ولو شرطه لنفسه ، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً فيأتي أخذاً بمذهب الحنابلة .

والراد بوقف للمسجد وما وقف عليه القنى لا يجوز له الرجوع فيه . هو ما وقف كذلك إهداء . كأن يحمل قطعة أرض من أول الأمر مسجداً ، أو يقف أرضه لينفق منها على المسجد دون أن يحمل ربع الوقف مصروفاً أو لجهة من جهات البر ثم من بعدها على المسجد .

أما إذا جمل داره مستشفى مدة معينة ، ثم من بعدها تكون مسجداً فإنه يصح له الرجوع في هذا الوقف في مدة جملته مستشفى ، وكذلك إذا وقف أرضه لينفق منها على المستشفى مدة عشر سنوات ، ثم من بعدها على المسجد فإنه يجوز له أن يرجع عن وقفه قبل مضي السنوات العشر . وكذلك له الحق في التضييق في مصلحته وشروطه في هذه الددة لأنه لا يصدق على هذا الوقف أنه وقف على للمسجد ابتداء . كما جاء في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ للمادة الثالثة من المادة - ١١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

وصما ينبغي ملاحظة هنا أمران :

الأول : أن حكم الوقف الآن عدم لزوم فيجوز الرجوع فيه لواقف يستوى في ذلك الأوقاف السابقة على السل بال القانون والصادرة بعده ، ولا يخرج عن ذلك

المادة لم تعرض لوقف الكنائس والمعابد الأخرى ، لأنها لم يتعارف وقفها قبل هذا القانون بدليل أنه لم يوجد في مجالات الأوقاف وقف كنيسة . وما كان يباح قبله وقف الكنيسة لأن ما كان معمولاً به حينذاك - وهو الرجوع من مذهب الحنفية - يمنعه ، والواقع أنها أما كن للمبادة يقيمها أهلها لذلك من غير وقف .

إلا وقف المسجد وما وقف عليه فإنه لازم لا يجوز الرجوع ولا التخليص فيه ، أما غيرها من الصور التي منع القانون من الرجوع فيها فقد كانت من الوقف الأهلي ، وقد انتهى ذلك الوقف بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

الثاني : أن القانون أخذ جواز الرجوع من مذهب أبي حنيفة . كما جاء بالمذكرة التفسيرية ، وقد قدمنا أن مذهبه يقضى بعدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ، وأنه يملك التصرف فيها بكافة التصرفات ، وأن التبرع بالذمة غير لازم ، فله الرجوع عنه في أي وقت شاء صريحا كان أو ضميا ، وإذا مات تورث عنه .

فهل معنى هذا أن القانون أخذ مذهب أبي حنيفة كله ؟

والجواب : أن القانون لم يأخذ بمذهب أبي حنيفة كله ، بل أخذ طرقاته فقط ، لأنه أباح الرجوع للواقف في حياته ، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصر مبرأنا ، ثم إن الرجوع لا يستبر في نظر القانون إلا إذا كان صريحا .

ومعنى هذا . أن الواقف ممنوع من سائر التصرفات التمليلية كالبيع والمبة في العين الموقوفة ، وأن المال للوقوف لا تزول عنه صفة الوقفية ما لم يوجد من الواقف رجوع صريح .

فلوقف في نظر القانون أخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف خروجيا غير لازم ، أو على الأقل قطع حقوق الملكية التامة عنها فلئن مات من غير رجوع لزم الوقف ولا ملك فيها لأحد وإن رجع في وقته طالت الحقوق إليه مرة أخرى . . .

وبناء على هذا لا يكون لمن ثبت له على الواقف دين بعد الوقف أن يطالب  
بجميع هذه العين الموقوفة في دينه قبل رجوع الواقف المصريح بحجة أن الوقف غير  
لازم وأن لواقف حق الرجوع فيه . .

## المبحث الثاني

### في الإبدال والاستبدال

يراد بالإبدال عند الفقهاء . بيع عين الوقف ببديل سواء كان عيناً أخرى أو نقوداً  
ويراد بالاستبدال شراء عين بدل التي يمت لتكون وفقاً بدلها<sup>(١)</sup> ، فالعين المبذولة هي  
المليمة من الوقف ، والمستبدلة هي المشتراة لتكون وفقاً بدلها .

وفي عرف الموقفين يراد بالاستبدال . بيع عين الوقف بالنقد ، وبالإبدال شراء  
عين لوقف بالنقد ، والبديل أو التبادل هو المقايضة . أى بيع عين الوقف بعين أخرى

وقد اتفق القانون مع مذهب الصالحين من الحنفية على أن هذا التصرف يملكه  
الواقف إذا شرطه لنفسه عند إنشاء وقفه كما يملك تكراره بالشرط أيضاً فإذا لم  
يشطره يكون الحق للقضاء .

غير أن الاستبدال في الحالتين له كيفية خاصة وقيود لا بد من بيانها واليك البيان  
مذهب الحنفية أثبت هذا الحق لواقف إذا شرطه لنفسه ، فله في هذه الحالة أن  
يبيع أى عين من أعيان الوقف بالنقود أو مقايضة ، وتكون النقود في الحالة الأولى

---

(١) هذا إذا جمع بين الظنلين في كتابه وقفه، كأن يقول: على أن لي حق الإبدال  
والاستبدال، أما إذا لم يجمع بينهما واقتصر على ذكر أحدهما فقط . كان يقول  
على أن لي الإبدال مثلاً فإنه يراد به معنى المعاوضة المتضمن إخراج العين الموقوفة عن  
جهة وقفها في نظير عوض يكون وفقاً بدلها .

حتى عين الوقف فيشتري بها عين أخرى ولا يصرف منها شيء للمستحقين لأن حقهم في الربح لا في عين الوقف ، ويكون مال البذل أمانة في يد المتولي كعين الوقف ، وفي حالة المنايضة تكون العين المشتراة وفقاً بمجرد تمام الشراء ولا يشترط في هذا التصرف أي شرط ، ولا يجوز وقف على إذن القاضي . لأنه ثبت لواقف بالشرط باختيار كونه واقعاً . فله الاستبدال سواء أ كان الموقوف عسراً له ربح كبير أو قليلاً ، أم كان متخيراً لا ربح له .

فإذا لم يشترط الواقف لنفسه أو نهى عنه فلا يملك أحد هذا الاستبدال إلا القاضي فإنه يثبت له إذا وجد مسوغ يقتضيه وذلك في حالتين :

الأولى : إذا انقضت الضرورة ذلك كأن تصبح العين الموقوفة غير متفعم بها بأي سبب من الأسباب . أو يقل الانتفاع بها بحيث تصبح غلة الوقف لا تكفي لتفقاته ولم يكن الوقف ربح يصرفه ، ولم يرغب أحد في استئجار العين الموقوفة ودفع أجرها مقلداً ليعمر بها . ففي هذه الحالة يجوز للقاضي الاستبدال ويشتري بالثمن فيما أخرى تكون وفقاً ، ومن الضرورة أن يحتاج إلى العين الموقوفة المنفعة العامة كتوسيع طريق أو مسجد مثلاً ، وهذه مطلق عليها بين المصالحين .

الثانية : إذا لم توجد ضرورة ولكن وجدت مصلحة . كأن يكون الوقف متفقاً به لكن يراد استبداله بما هو أكثر فماً سواء كانت من جهة كثرة النفع أو كثرة الثمن ، وهذه جوزها أبو يوسف ، ومعلمها محمد لثلاث يتخذ ذلك ذريعة إلى ضياع الأوقاف ، والعمل بقول أبي يوسف .

هـذا والتعهد للتأخرون أجازوا لتناظر الوقف الاستبدال في حالتين

- ١ - إذا غضب غاضب العقار للوقوف ، وعجز الناظر عن استرداده ولا يستطيع مقاضاته لعدم كفاية مستنداته وقبل الغاضب أن يدفع البذل . فللتناظر أن يأخذ هذا البذل ولو كان أقل من قيمة العقار ويشتري به عقارا آخر ليكون وقفا
- ٢ - إذا فعل الناصب بالعقار ما يخرج به عن الانتفاع به كأن أفسد لقرية الأرض . فللتناظر أن يضمه قيمة للوقوف ويشتري به غيره ليكون وقفا .

### فانون الوقف والاستبدال

إن قانون الوقف لم يخالف ما كان معمولاً به قبله في هذا للوضع فقد جعل لوقف الاستبدال إذا شرطه لنفسه عند إنشاء الوقف ، فله حينئذ أن يبيع أى عين من أعيان الوقف ببذل عيني أو نقدي سواء كان الوقف عامرا أو متغيرا ، وسواء وجدت مصلحة في هذا البذل أولا ، وسواء اتعد البذل مع البذل في جنسه أولا - يفضل ذلك بدون حاجة إلى إذن من المحكمة لأن هذا الحق ثبت له بأشراطه ، فالقانون لم يقيد به بشئ في هذه الحالة إلا أنه جعل صحة الاستبدال موقوفة على صدور إشهاد رسمي كما جاء في المادة الأولى .

أما إذا لم يشترطه لنفسه فلا يثبت له هذا الحق ، بل يكون من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة المختصة <sup>(١)</sup> كما جاء في المادة ١٣ - فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية . ولها ذلك متى رأت للمصلحة فيه .

فهذه المادة جعلت الحق في الاستبدال للمحكمة عند عدم اشتراط الواقف

---

(١) وهي المحكمة التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة . كما جاء فيه



نفسه ، وصرحت بأن هذا الحق لها غير مقيد بقيد إلا أن يكون في الاستبدال مصلحة ولم تعين نوع المصلحة ، وعلى هذا لا يشترط أن تكون المصلحة مالية أو استثنائية ، بل يكفي في جوازه وجود أى مصلحة كانت للموقوف أو لموقوف عليهم ، ويعنى إذا ترتب عليه ضرر أو لم تظهر له فائدة .  
وهذا كما ترى يلتقى مع قول أبى يوسف فى جملة .

#### المشريع القائم الآن :

لما صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولأعمال إجراءاتها جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف التى شكلت بالمادة الثانية من هذا القانون فادته الثالثة تقول :

تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

« أولاً » طلبات البذل والاستبدال فى الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار اسمى والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

فهذه الفقرة صريحة فى أن حق الاستبدال والبت فيه أصبح من اختصاص لجنة شئون الأوقاف ولا دخل للمحاكم فيه ولم يستثن من ذلك إلا الدعاوى التى كانت مرفوعة على المحاكم حين صدور ذلك القانون حيث أبقى للمحاكم حق الاستمرار فى نظرها ما لم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة ، فانه يعين على المحكمة حين الطلب أحالة الدعوى بمحالتها إلى هذه اللجنة كما صرحت بذلك المادة الرابعة ونصها :

« تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى المرفوعة عليها والتى أصبحت من اختصاص

لجنة شئون الأوقاف . بمقتضى هذا القانون مالم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة المذكورة . وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تعيل الدعوى بحالتها . وبدون رسوم إلى هذه اللجنة لاسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون .  
ثم أنه يشترط فى صحة الاستبدال بوجه علم .

ألا يكون فى اللباقة غبن فاحش ولا تهمة لمن قام بها بأن يجابى بها غريباً .  
له فإن وقع ذلك كان الاستبدال غير صحيح .

ولا يشترط اعتماد البذل والبلذل فى الجنس فيجوز أن يشتري بذل العمارة أرضاً زراعية وبالعكس مادام لا يترتب على ذلك إضرار بمصلحة للوقوف عليهم .

هذا وقد صدر تشريع جديد بنوع جديد من الاستبدال بالنسبة للأراضى الزراعية للوقوفة على جهات البر ستحكم عليه فى الحاجة إن شاء الله .

وبما بنى معرفته هنا أن مال البذل هو الثمن الذى يبلغ به عين الوقف فى الأحوال التى يجوز فيها البيع .

وأن حكمه حكم العين للوقوفة يكون أمانة فى يد متولى شئون الوقف لا يضمه إلا إذا هلك بتعديه أو إهماله .

وإذا كان حكمه حكم العين الموقوفة فلا يصرف المستحقين لأن حقهم فى ريع الوقف لافى عينه إلا إذا كانت قيمته لا تفى بشراء عين أخرى توقف بذل الأولى فإنه يعتبر أن الوقف منتهياً فيه ويصرف المستحقين .

### المبحث الثالث

فى طريقة الاتقاء بالوقف ولمن تصرف غلته

قدما نيا سبق أن العين الموقوفة لا تدخل فى ملك الموقوف عليهم إلا على رأى عند الشائعية والحاجة ، وأن المقصود الأصل من الوقف هو حبس العين

لننضم بها الموقوف عليهم ، وأن الموقوف يصح أن يكون عقارا أو منقولا ،  
والعقار كما يكون أرضا زراعية يكون أرضا عليها بناء معد للسكنى أو للاستغلال.  
ومع هذا قد يشترط الواقف كيفية خاصة في الانقضاء وقد لا يشترط شيئا .

من أجل ذلك انحطقت وجوه الانقضاء بالمال الموقوف . فأي هذه.  
الوجوه يتبع ؟

إذا لم يكن لواقف في كتاب وقته نص خاص على كيفية الانقضاء بالمال.  
للموقوف انضم به على الوجه الذى يتبع في مثله شرعا وعرفا . وهو ما يلائم  
طبيعته . . .

ففى وقف المصاحف ينضم بها بالتلاوة فيها ، والكتب بالمطالعة ، وفى  
الأسلحة بتجهيز الجند بها ، وفى المحبوب يبيعها والأتجار يشتريها ويصرف الربح  
لجهة الموقوف عليها ، أو يقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ليبدلوا بها  
أرضهم على أن يردوا بدلها وقت الحصاد ، وفى النفود يقراضها للمحتاجين من  
الموقوف عليهم وأخذ الضمانات الكافية عليهم ليردوها لتفرض لتبرع ، أو  
ينضم بها بالأتجار بها على سبيل المضاربة ، ثم يصرف الربح لجهة الموقوف عليها<sup>(١)</sup>.  
وفى الأرض الزراعية بزراعتها بواسطة أجراء أو بالشاركة لحساب الوقف  
ثم يقسم محصولها بين المستحقين أو تؤجر وتقسّم الأجرة عليهم ، وفى الأراضى  
البنية لما بسكنى للموقوف عليهم فيها أو باستغلالها وتقسيم الربح عليهم .  
وإن كان لواقف نص خاص على كيفية الانقضاء اتبع ذلك الوجه مادام .

---

(١) جله فى كتاب الاسعاف فى أحكام الأوقاف ص ١٨ مانعه :  
وفى فتاوى التاليفى من محمد بن عبد الله الأنصارى من أصحاب زفر رحمه الله أنه  
يجوز وقف الدراهم والعلام والمكيل والموزون . قيل له : وكيف نصنع بالدراهم =

لا يخالف الشرع والعرف فإذا لم يكن المال للوقوف إلا وجه واحد للانتفاع ونص عليه الواقف وجب اتباعه ، وكذلك إذا كان له وجهان أو أكثر ونص الواقف على أنه ينقص به بكافة وجوه الانتفاع كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار الكيفية التي يريدونها .

وإذا قديم بوجه خاص كأن يقف داره على الطلبة التبرء ليسكنوها أو يستغلها فهل تجوز مخالفة شرطه بأن يباح لهم استغلالها في الصورة الأولى والسكنى في الصورة الثانية أولاً ؟

أما مذهب الحنفية : فيفصل بينا إذا قديم بالسكنى وبين ما إذا قديم بالاستغلال أو أطلق فإن قديم بالسكنى لم يكن لهم الاستغلال قولاً واحداً وإن قديم بالاستغلال أو أطلق في الانتفاع كان لهم الأمران على القول الراجح .

أما مذهب المالكية : فقد سوى بين المصورين فإذا قديم بالسكنى أو بالاستغلال أو أطلق ولم يقيد بواحد منهما كان لهم الأمران ، لأن القصور من الوقف انتفاع الموقوف عليهم فيثبت لهم كافة وجوه الانتفاع ولا يقتلون بما قديم به الواقف .

وقانون الوقف أخذ بمذهب المالكية كما جاء في مادته . الواحدة والثلاثين

== قال ينفخها مضاربة ويتصدق بالفضل ، وكذا يباع المكيل والموزون بالدرهم أو الدينارين ويدفع مضاربة ويتصدق بالفضل ، وقيل على هذا ينبغي أن يجوز إذا قال وقت هذا الكر على أن يقرض لمن لا يدر له من الفقراء فيدفع إليهم ويبدونه فإذا حصلوا يؤخذ ويقرض لغريم . وهكذا دائماً . ١٥

وابن عابدين في رد المختار ج ٣ ص ١٧٥ عند الكلام على وقف الدرهم والدينارين اقتصى أن وقفها صحيح على قول محمد لجرىان العرف بذلك ثم قال : وأما نسبة صحته إلى زفر قلته أول من قاله في زمانه .

ونصها « يجوز استئلال الدار للموقوفة للسكنى ويجوز السكنى فى الدار للموقوفة للاستئلال ما لم تقرر المحكة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها » .

فهذه المادة صريحة فى أن الوقوف عليه لا يقتيد بما قيده به الواقف فمن وقف عليه للسكنى كان له الاستئلال وبالعكس إلا إذا كانت المصلحة فى التقييد فالمحكة أن تمنع من استعمال هذا الحق وتقرر ما فيه المصلحة إذا رفع الأمر إليها . .

فتلا إذا كانت الدار موقوفة للاستئلال وأراد الموقوف عليه أن يسكنها على وجه يضر بناءها أو يشوه جمالها كاختاذها مقراً لحرة من الحرف منعه المحكة من ذلك ، وإذا كانت دار موقوفة على سكنى الطلبة التبرء وأراد الناظر استئلالها ومحتاجون إلى السكنى منع من ذلك أيضاً بقرار المحكة .

وأما عدل القانون من مذهب الخفية إلى مذهب الحفاة ، لأن الحوادث  
دللت على أن العمل بمذهب الخفية فى هذا يلحق بالموقوف عليهم الضرر فقد تكون الدار الموقوفة للسكنى فى مكان لا يلائم سكن الوقوف عليهم من الناحية الصحية مثلا ، وقد تنقض الدار بالسكنى عن حاجة الموقوف عليهم ولا يستطيعون استئلال بعضها ، وقد تضيق الدار يسكنى للوقوف عليهم إلى غير ذلك من الأضرار .

وهنا مسألة تتعلق بطريقة الاقتاع بالموقوف وهى إجارة الوقف وكيفيةها ومن يسكنها . . وقد عرض لها القانون المدنى الجديد فى المواد من ٦٢٨ إلى ٦٣٤ وهذه المواد انتهى السبل ببعضها بعد إنهاء الوقف الأهل ، والتنفيذ فى نظام النظارة على الأوقاف يظهر ذلك بمجرد عرض نصوصها على ضوء ما تقدم

من أحكام الوقف ، ويلاحظ أن ما انتهى العمل به قد يكون مادة بتمامها ، وقد يكون جزءاً من مادة ..

### لماذا تصرف غلة الوقف ؟

إذا عين الواقف الجهة للوقوف عليها وبين كيفية التوزيع اتبع شرطه الصحيح ولا يجوز مخالفته إلا إذا كانت مخالفة لا تقوت فرض الواقف كما تقدم بيانه في بحث شروط الواقفين .

وقد يحدث أن الواقف لا يعين الجهة التي يصرف إليها . كأن يقول . وقتت أرضي هذه ليقف منها على وجوه الخير ، أو يعين الجهة ولكنها لم توجد بعد . كأن يقف ماله ليقف منه على مسجد البلدة التي لم يتم بناؤه ، أو وجدت ولكنها في غنى عن هذا الوقف . كأن يقف على مستشفى البلدة والمستشفى أوقف أخرى يصرف عليها ، أو كانت محتاجة ولكن ربح الوقف يزيد عن حاجتها . هذه الحالات تعرض لها قانون الوقف .

فأجازت المادة (١) ١٩ - أن ربح الوقف أو فائضه في هذه الحالات ينفق على المحتاج من ذرية الواقف ووالديه بقدر الكفاية ، ثم من بعدهم إلى المحتاج من أقاربه ، ثم إلى الأولى من جهات البر ، ولكن ذلك كله مشروط بإذن المحكمة .

---

(١) ونصها إذا كان الوقف على القرباء ولم يميز الواقف جهة البر أو غيرها ولم توجد موجودة أو لم يبق حاجة إليها أو زاد ربح الوقف على حاجتها صرف الربح أو فائضه بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر كفايته ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك ثم إلى الأولى من جهات البر .

وعلى جواز الصرف إلى الأقارب بأن الوقف شرع على أنه صدقة والإعاق على القرية والأقارب من أعظم الصدقات فيصرف إليهم ، وإنما اشترط إذن المحكة ليكون الناظر لازماً بالصرف إليهم ، فإن صرف إلى غيرهم كان ضامناً لأنه صرف إلى غير المستحقين .

هذا ما كان مسبوفاً به قبل صدور القانون رقم ٢٤٧ في ٢١ مارس سنة ١٩٥٣ ولكن هذا القانون جاء فسدل مصارف الأوقاف الخيرية على جهات البر في مادته الأولى ونصها .

« إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكة الشرعية أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي بينها دون تقيد بشرط الواقف » .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يفيد أن هذا التفسير دعت إليه تتيير الظروف فقد يكون الواقف عين جهة عليها جهة بر وهي بهيمة عنه ، أو تكون ولكن غيرها أولى منها ، فالصرف على إطعام الفقراء خير من إلقاء الورود وسف النخيل على المقابر ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش العوة العليا التي زالت علة الوقف عليه ، لهذا كان من الضروري أن يكون الإشراف على هذه الأوقاف لجهة عامة تحسن توزيع ديونها على مصارف ذات نفع عام دون تقيد بشرط الواقف حتى ولو كان هو الناظر على الوقف .

والسبيل إلى ذلك أن يترك لوزير الأوقاف حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ربح الوقف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكة الشرعية ،

٢٧ - أحكام الوصايا

وبعد انتهاء المحاكم الشرعية في سنة ١٩٥٥ عدل ذلك في سنة ١٩٥٦ تخفف اجارة المحكة الشرعية لعدم وجودها .

ولما صدر القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٩ اجل هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف كما جاء بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة .

« ثالثاً » تمييز مصارف الأوقاف الخيرية وشروط ادائها .

### المبحث الرابع

#### في الولاية على الوقف وعمارته

الأموال بصفة عامة محتاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شئونها كي لا تسكن سائبة مهتلة ، والأموال للوقوفة كالأموال المملوكة محتاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شئونها من استئصال وعمارَة وصرف ريعها إلى المستحقين لأنها لو تركت من غير رعاية لم تحقق الغرض المتصود منها ، وتسارع إليها الخراب ،

فذلك جعل الشارع الولاية على الوقف مقراً لا يجوز أن يوجد وقف من غير ولاية تسمى في عرف الفقهاء والمؤتمنين بالنظر على الوقف .

وهي عبارة عن سلطة شرعية تجل لمن ثبت له القدرة على وضع يده عليه وإدارة شئونه من استئصال وعمارَة وصرف الريع إلى المستحقين .

ومن ثبت له هذه الولاية غير الواقف يسمى بالنظر (١) أو القيم أو المتولى .

(١) وبعض الفقهاء يرى أن لفظ الناظر يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولى فيما إذا شرط الواقف قيماً وناظراً أو متولياً وناظراً فإنه يراد بالقيم أو المتولى من له الإدارة الفعلية لشئون الوقف ، ويراد بالنظر المشرف على أعمال القيم والمتولى وليس له التدخل في الإدارة الفعلية .



وهذه الولاية لا تثبت إلا لمن توفرت فيه شرط ثلاثة . العقل والبلوغ والقعدة  
على إدارة الوقف إدارة محقة لفرض القصد منه ، ولا يشترط فيه الحرية ولا الإسلام  
ولا كونه رجلاً لأنهما من الإدارات المالية الخاصة .

### لمن تثبت هذه الولاية ؟

الولاية على الوقف من المسائل التي تطورت مع الزمن فاعلمنا يد الإصلاح  
غير مرة لأنها من الأمور المهمة في الوقف ، إن حسنت حسن الوقف وأوصل  
إلى أغراضه النية ، وإن أسوء استعملها كان الوقف أداة انتقام من المستحقين  
لا أداة نفع لهم ، لذلك رآها تنير نظام خاص ، ثم أدخل عليه القاتون بعض تعديلات  
ثم عدل هذا التعديل مرة أخرى بعد إتمام الويف الأهل .

فهذه فترات ثلاث في كل لحظة منها كان للولاية نظام خاص .

**ففي الفترة الأولى وهي — ما قبل صدور قانون الوقف —** كان المعمول  
به مذهب أبي يوسف وهو الراجح عند الحنفية وخلاصته . أن الولاية حق للواقف  
بحكم الشرع تثبت له في حياته سواء شرطها لنفسه ، أو شرطها لغيره أو سكنت  
عنها أو شرط ألا تكون له ولاية ، لأن الواقف أقرب الناس إلى ماوقفه وأحرصهم  
بالأغراض التي من أجلها وقف هذا المال ، كما وأنه أحرصهم على بقائه .

وله بناء على ذلك أن يدير شئونه بنفسه ، أو يعين له ناظرًا يتولاه في حياته  
يكون <sup>(١)</sup> وكيلًا عنه يأخذ حكم الوكيل في حياته ، وحكم الوصي بعد وفاته .

---

(١) وأما مذهب محمد الذي شرط في تمام الوقف تسليمه إلى متولى يقوم بشئونه  
فليست الولاية على الوقف حقًا للواقف بالشرع بل تثبت له بالشرط ، فالمرطها  
لنفسه لا تثبت له ، ومن يتولى شئون الوقف ليس وكيلًا عن الواقف كما يرى أبو  
يوسف ، وإنما هو وكيل عن الموقوف عليهم لأن الولاية على الوقف حق للمستحقين .

وما دام الواقف أهلا للولاية لا تنتقل منه إلى القاضى ، فإذا زالت أهليته بأن جن أو أصابه هه أو حبر عليه لسه انتقلت مؤقتا للقاضى إلى أن تعود له أهليته فتعود إليه الولاية ، وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان مينا باسمه كابنه إبراهيم ، أو مينا بوصفه كأرشد أبنائه مثلا ؛ فإن لم يشرطها لأحد كان لوصيه المختار يتولاها بنفسه أو ينبغي عنه من يقوم بهذا العمل ، فإن لم يوجد ينتقل الحق إلى القاضى بما له من الولاية العامة ، ومن المقرر شرعا أن الولاية العامة لا تثبت على الوقف إلا إذا انتضت هه الولاية الخاصة . وهى ولاية الواقف ومن اكتسب الولاية منه .

وإذا ثبت الحق للقاضى فله أن يولى من يراه مستوفيا لشرائط الولاية سواء أكان قريبا للواقف أم أجنبيا عنه . وسواء أكان من المستحقين أم من غيرهم إلا أن الفقهاء صرحوا بأن تولية القريب أو المستحق أولى من تولية غيره .

فن هذا نرى أن الولاية كانت للواقف أولا ثم لمن استعملها منه بالشرط أو بالإبراء ، ثم للقاضى لافرق فى ذلك بين الوقف الطبرى والأهل .

**الفقرة الثانية :** وهى ما بعد صدور قانون الوقف إلى إنشاء الوقف الأهل .

سلك قانون الوقف فى علاج مسألة الولاية مسلكا فيه كثير من الحزم ، لأن أكثر الأضرار والشكايات كانت من هذه الناحية ، فقرأه أبقى ما يتعلق بولاية الواقف فى حياته على ما كان عليه لم يتعرض له بشئ من التغيير ، وإنما عرض للولاية بعد انتقالها إلى غير الواقف فبذل المسحكة الحق فى تعيين من شرط الواقف له النظر ، وإن لم يوجد فى الوقف الأهل جعل التولية للمستحقين لا يولى غيرهم إلا إذا لم يوجد منهم من يصلح لملك على تفصيل بيته للواد ٤٦ ، ٤٨ ، ٤٩ نحن فى غنى عن ذكره بعد إنشائه .

وفي الوقت المثيرى جل للمحكمة أن تعين من شرط له الأوقاف النظر ،  
فإن لم يوجد من يستحقها بالشرط وجب عليها أن تعين من يصلح للنظر من  
ذرية الواقف أو أقاربه ، فإن لم يوجد من هؤلاء من يصلح لذلك عينت وزارة  
الأوقاف إلا إذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير إسلامية فإن النظر  
يكون لمن تعينه المحكمة .

وهذا ما صرح به المادة - ٤٧ - ونصها :

« إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من  
ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان  
مصرف الوقف جهة غير إسلامية فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة مع  
ملاحظة أن هذا الترتيب في الصلاحية » .

فهذه المادة جعلت النظارة على الأوقاف المهرية بعد الواقف على مراتب ثلاث  
الأولى من ثبت له الحق بشرط الواقف . والثانية من يصلح لها من ذريته وأقاربه  
والثالثة وزارة الأوقاف لكن بطريق المحكمة .

ومن هنا يكون التمهيد في مواضع .

المآل : جل النظارة لمن يصلح من ذرية الواقف وأقاربه إزايما بعد أن  
كان أوليا قط .

النتي : إدخال وزارة الأوقاف في سلسلة النظار بعد أن لم يكن لها هذا  
الحق وإن كان جعلها في المرتبة الثالثة ولم يستثن إلا وقف غير المسلم على جهة  
بر غير إسلامية :

الثالث : أن الترتيب بين هذه الطبقات ترتيب صلاحية لا ترتيب موت كما كان من قبل ، على معنى أنه إذا وجد من شرطه الواقف النظارة لكنه لا يصلح اعتبر كأن لم يكن ، وعينت المحكمة من يصلح من ذرية الواقف ، وإذا لم يوجد الصالح منهم عينت وزارة الأوقاف ، فالمسيرة بالصلاحية لا بالوجود .

وقد كان العمل قبل القانون على أن حق النظارة إذا ثبت لشخص لا يسقط إلا بموته حتى ولو زالت صلاحيته ، وفي هذه الحالة يعين القاضي ناظرًا بدله يقوم بحول شئون الوقف إلى أن تعود الصلاحية لصاحب الحق أو يموت .

والحكمة في تشيير النظارة مع ترتيبها على هذا الوجه أن الوقف الخيري جعل لتصرف غايته على جهات البر العام التي لا يقتصر النفع فيها على أشخاص بذواتهم . فهو من هذه الناحية يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة .

فإذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بسببه يكون قد وثق فيه وإطمأن إلى حسن تصرفه فيتمتع شرطه لأن فيه عميقًا لأغراضه .

فإن لم يكن له شرط في النظر ، أو كان من شرطه له غير أهل للنظارة تولت المحكمة - بما لها من الولاية العامة - تولية من يقوم بشئون الوقف غير مهتدة جانب الواقف ، بل تلاحظه ما أسكن قسامين من ذريته وأقاربه من تجد فيه صلاحية لذلك ، لأن في هذه التولية إبقاء لاسم الواقف وإحياء ذكره ، ولأن القرية والأقارب الصالحين هم أحرم الناس على مصلحة الوقف وتنفيذ أغراض الواقف .

فإذا لم يوجد أحد هؤلاء أسندت نظارتها إلى وزارة الأوقاف ، لأن مهمة هذه الوزارة هي الإشراف على مصالح الخير العامة . كالساجد والملاجيء .

والمستشفيات والمبرات ، وإعانة الفقراء والموزين ، فهي تتفق في مذهبها مع ما قصد من الأوقاف الخيرية .

لأن هذه الأوقاف لا تحقق الغرض المقصود منها إلا إذا استغلت استغلالاً حسناً ، والوزارة بما لديها من وسائل الاستغلال الحسنة تستطيع ذلك ، وليس لها كوزارة أطماع في تلك الأموال .

ومن هنا لم يحمل لها النظر فيما إذا كانت الأوقاف على جهة خيرية خاصة . كالتقراء من ذرية الواقف أو قرابته ، أو المضيئة التي تمتد في القرى ، أو في بيوت الواقفين ، أو على القابر . لأن إعطاء النظر لوزارة على هذه الأوقاف تكثير للفتنات ، وتقليل للفائدة مع ما فيه من إحراج ظاهر للأسر . وكذلك لم يحمل لها النظارة على أوقاف غير المسلمين على جهات غير إسلامية . كأوقافهم على جهاتهم الدينية كالكنائس والمعابد ، أو الجهات الخاصة بهم التي تحمل طابعاً طائفاً . كمدارس لتعليم أبناء طائفة منهم ، أو مستشفى أنشئ لعلاجهم أو ملجأ لإيواء العجزة والمحتاجين منهم ، لأن وزارة الأوقاف أنشئت لخدمة جهات البر الإسلامية ونشرها عليها دون غيرها .

وليلاحظ أن هذه الجهات تعتبر جهات بر غير إسلامية إذا كان إنشاءها في الأصل معتبراً فيه المعنى الطائفي حتى ولو انتفع بها بعض المسلمين <sup>(١)</sup> ، أما أوقافهم

---

(١) جاء في المذكرة التفسيرية بياناً لهذا حيث تقول : « لا عمل لجعل النظر على أوقاف غير المسلمين الخيرية لوزارة الأوقاف إذا كانت تلك الأوقاف على جهاتهم الدينية أو على جهات عامة بين المسلمين ، أما إذا وقف غير المسلم على جهة خيرية عامة لم يلاحظ فيها المعنى الطائفي كوقوفه على المستشفيات والملاجئ العامة أو على المدارس العامة فن المصلحة أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف » .

على المدارس العامة أو المستشفيات والملاجئ العامة فإن النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهات خاصة .

مخذاً هو محل التعديل الذى أتى به قانون الوقف الصادر فى سنة ١٩٤٦ لإصلاح نظام الولاية على الوقف والقضاء على فوضى النظار وظلمهم ، ولكى يسم نفسه امتدأته إلى الأوقاف السابقة فطبق عليها .

### الفقرة الثالثة :

وتبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وهو التاريخ الذى صدر فيه للرسوم بقانون رقم ١٨٠ ، ومن هذا التاريخ أصبحت أحكام النظر السابقة معمولاً بها فى الأوقاف الخيرية فقط ومقطعة بالنسبة للأوقاف الأهلية ، واستمر العمل على ذلك حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فى مايو بشأن النظر على الأوقاف الخيرية ، وتعديل مصارفها على جهات البر .

فبين أحكام النظر فى مادتيه الثانية والثالثة ونصهما كالآتى :

مادة ٢ - إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم . فإذا كان الوقف ضليل القيمة أو الربح أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول إلا بقرينة النافذ الجديد .

مادة ٣ - ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تسميه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

وفي ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فالتى منهما من شرطه الواقف النظر باسمه ، وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا مقررأ لوزارة الأوقاف بمحكم القانون ما لم يشترطه الواقف لنفسه ، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة بر غير إسلامية فإن النظر يكون لواقف إذا شرطه لنفسه فإن لم يشترطه لنفسه كان النظر لمن تصبته المحكمة .

ثم إن لما أن تنال عن حقها في بعض الأوقاف وهي التي يكون للمصرف فيها جهة بر خاصة كالوقف على قراء الأسرة أو مقارها ، أو دار الضيافة مثلا أو يكون قس الوقف تافهة القيمة أو محدود الربح .  
أما مبررات هذا التغير فتتلخص فيما يلي :

إن التشريع القائم في الوقف كان يحمل الحق المطلق في النظر على الوقف لواقف لأن الأوقاف في الماضي كانت تنشأ في أغلب الأحيان أهلية على الواقف وذريته ، ثم على جهات البر .

وبعد إنشاء الوقف الأهلى أصبحت الأوقاف كلها خيرية متحدة للمصرف وهو جهات البر فيجب أن يتحد النظر عليها ليحسن توجيهها للنفع ، ولتفادي التنافس على النظر أو تضيق مصالحه فيا يشجر من خلاف بين النظار ، أو شغور الوقف عند موت النظار أو عزله ، وجعل النظر لوزارة ليس فيه حجر على حرية الواقفين ولا غضب لخطهم في الولاية ، لأن الواقف حين وقفه قد يرى أن وزارة الأوقاف أقلر منه على إدارة الوقف وحسن تصرف شئونه ، على أن القانون بد تدبيله جعل الحق لواقف في النظر إذا شرطه لنفسه ويبقى له هذا الحق ما دام أهلا للولاية فإذا ما فقد أهليته أو أساء التصرف أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق

التأني وحلت مع وزارة الأوقاف بنهر حاجة إقامة أو تصيين ، بل بحكم ولايتها  
الاصلية التي يسبها عليها القانون .

وأما تجوز النزول عن النظر في الأوقاف الخاصة لفرد من أفراد الأسرة فلأجل  
تحاشي المخرج الذي قد يلحق الأُسْر من تدخل الوزارة في شئونها الخاصة .

وأما الأوقاف الخيرية القيمة أو المحدودة الدخل فلان للصلحة في تنازل الوزارة  
عنها لعدم التناسب بين ما تتكبدته الوزارة من تكاليف في سبيل إدارته وبين  
تعاقة الوقف أو ضالة رسمه ، ويجب على الوزارة في هذه الحالة أن ترفع الأُسْر  
لمحكمة ، وعلى المحكمة أن تقرر ذلك التنازل إذا رأت فيه المصلحة .

#### تنبيهه :

يوجد في بعض صور الوصية صورة تشبه الوقف وهي الوصية بمنفعة المال  
لجهة من جهات البر ، وهذا المال الموصى بمنفته يحتاج إلى من يقوم بشئونه . فهل  
يدخل هذا النوع من الوصايا تحت القانون السابق ، ويكون النظر عليه وتنفيذه  
لوزارة الأوقاف أم تبقى هذه الوصايا كما كانت خاصة لما يقرره الفقهاء ويعول  
القاضي إقامة ناظر لتنفيذها ؟ .

والجواب عن هذا السؤال : أن القانون السابق لا يعطى وزارة الأوقاف هذا  
الحق ، لأن الأصل الذي كان منسوبا به قبل صدور قانون الوقف والوصية هو  
مراعاة شروط الواقفين والموصين عملا بالراجح من مذهب الحنفية ، ثم جاء قانون  
الوقف محدداً لسبل تلك الشروط ومنظماً لهذا الأمر . إلى أن جاء القانون الأخير  
بشأن النظر على الأوقاف ولم يعرض للوصية فتبقى كما كانت ، ولو أراد واضح هذا  
القانون شموله الوصايا ليس عليها لكنه اقتصر على بيان النظرة المتعلقة بالوقف



فيقتصر تطبيقه على ما جاء بخصوصه ، ولأن الوصية تختلف في بعض أحكامها عن الأوقاف فلا يشملها التشريع الولد فيه إلا بالنص عليها .

وعما يؤيد ذلك : أن السبب في إصدار هذا القانون هو ما وقع قبلة من إشكالات بسبب النظارة على الأوقاف . فجاء لجمع ما وقف على الخير في اليد التي تدير المؤسسات الخيرية كالساجد والمبرات والمستشفيات وغيرها وقد جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولأنه لاجراءتها فبين بالتفصيل الأوقاف التي تديرها ووزارة الأوقاف فتقول مادته الأولى تعول وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية :

« أولاً » الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه :

فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة في الإدارة .

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقره الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

« ثانياً » الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفها .

« ثالثاً » الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين .

« رابعاً » الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ولا زالت في حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها .

« خامساً » الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في الاقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف إدارتها .

ومادته الثانية تقرر تشكيل لجنة بالوزارة تسمى « لجنة شئون الأوقاف »  
تؤلف من وزير الأوقاف ووكيلها ، ومفتى الاقليم الجنوبي ، وكلاء وزارات  
الخزانة والأشغال والشئون الاجتماعية والسل والزراعة والإصلاح الزراعى والشئون  
البلدية والقروية والصناعة ، ومستشار ادارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ،  
واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من في درجتها يعينهما وزير العدل ، ومدير  
علم بلديه القاهرة .

وتبين المادة الثالثة اختصاصات تلك اللجنة فتقول :

تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

« أولا » طلبات البدل والاستبدال في الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات  
والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار  
اسمى والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكة .

« ثانيا » إنهاء الأحكام .

« ثالثا » تسيير مصارف الاوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

« رابعا » الموافقة على عزل ناظر الوقف

« خامسا » للمسائل الأخرى التي يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها .  
ولجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن نشاء من أهل الخبرة

وبعد : فقد وضع من بحث الولاية على الوقف والتصرف في غلته بعد إلقاء  
الأوقاف على غير جهات اليد أن الأمر فيما بقى من الأوقاف وما يجد منها في المستقبل  
آل إلى وزارة الأوقاف حيث لم يستثن إلا نظارة الوقف ، وهى طبقاً تكون  
في حياته ، كما آل الأمر إلى لجنة شئون الأوقاف في تصريف غلتها فلها حق التصيير  
في المصروف حتى في حياة الواقف .

وهذا التوحيد في جهة الولاية مع إطلاق الحرية لها في التمييز في المصارف واختيار الأوفق للمصلحة العامة حسن وجميل . لأنه قضى على استغلال النظار لأموال الأوقاف وإهمالهم في إدارتها ، كما أنه أنهى الحالات الشاذة التي كانت في مصارف الأوقاف . فأى عقل يسوغ الصرف على الكلاب والقطط في سناء مع وجود آلاف من الأناس يتضورون جوعاً ؟

وأى منطق يميز صرف الأموال الطائفة في شراء الورود وسف النخيل لتوضع على قبور الوقيين ، بل في شراء الرمال الصغراء والحجارة لتقرش حول القبور وتزين بها طرفاتها بينما للرضى من الأحياء يأكل الرض أجسامهم وينقض بنيانهم ؟

وأى شرع يبيح الإنفاق على القبور وتزينها بكل أنواع الزينة بينما الأحياء سكان الدنيا يتكدسون طبقات فوق طبقات في مساكن ليس فيها شيء من الحياة ؟

ولكن أفلا يكون هذا مانعاً للناس في مستقبل الأيام من الإقدام على وقف أموالهم ، وإن ضلوا فإنما يكون مقادير تافهة لا تنقضي غناء في هذا الباب ، لأن الشخص بعد ما منع من الوقف على ذريته ، وقيل له يجب أن يكون وقفك متحصناً لجهات الله ، ولا يجوز لك أن تولي على وقفك أحداً من بعدك ، بل ستؤلاه وزارة الأوقاف وتنفعه على جهة أخرى غير الجهة التي عينت الإنفاق عليها إن ظهر لها أن غيرها أولى منها ؟

أظن أنه بعد ذلك كله سيتردد طويلاً بين الإقدام والإحجام ، وربما فضل الإحجام آخر الأمر ، وحينئذ نكون قد وصلنا في نظام الأوقاف إلى آخر الرحمة .

ولعل الخطوة التي خطتها وزارة الأوقاف لاستجابتها لشكوى الشاكنين واصدارها القانون<sup>(١)</sup> الذي يبيح للمالك أن يقف كل ماله على جهات البر ويشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته تكون بداية طيبة لخطوات أخرى تتبناها لدعم بها نظام الوقف ونعجب الناس فيه بدلا من القضاء على البقية الباقية منه وهو الوقف الخيري الذي يطالب بعض<sup>(٢)</sup> رجال القانون بالقائه ليلحق بزميله الأهلي .

### عبارة الوقف

عبارة الوقف من أهم الأمور التي ينبغي بها متولى الوقف ، لأن الوقف إذا لم يمر مخرب شيئا فشيئا فينتهى الانتفاع به ويفوت غرض الوقف ، لذلك كانت المحاكم قبل صدور قانون الوقف تسيّر على أن عبارة الواقف مقدمة على

---

(١) وهو القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ وتنص مادته الأولى على أنه « يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته — وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث ، وتكون الميراث بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبسببه إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا ، قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

(٢) يقول الدكتور حسن كريمة في كتابه المدخل ص ٤٨٨ وما بعدها « وقد كان للفتنة الإسلامية نصيب كبير في التحسين لنظام الوقف لما يحمله من معنى للتصديق والتبذير إليه ديانة ؛ ولكن تطور الأوجاع الاقتصادية في العصر الحديث كشف عن سوء

المصرف إلى المستحقين سواء نص الواقف على ذلك أو صرح بالعكس أو سكت ولم ينص على شيء .

ولكن الحوادث ذات على أن كثيراً من الفقهاء اتخذوا من تقديم العارية

---

وجود هذا النظام بمرقلته تداول الأموال واستغلالها على النحو المثير المفيد مما انعكس معه التصدي منه قضاء لمثراء على نحو جعل نصيب الفقراء والمستحقين فيه قائماً عديم الجدوى . من أجل ذلك خطا المشرع المصري خطوة موقفة في هذا الصدد حين قضى بإلغاء الوقف الأهل بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . فلم يصد جازاً إلا الوقف الذي يكون مصرفه في الحال عالة لجهة من جهات البر . ولعل في وجود نظام المؤسسات اليوم في القانون المصري ما يبرى باستكمال تلك الخطوة والاستغناء به عن الوقف الخيري . اه المقصود منه .

---

ونحن نقول : لأن نظام الوقف المشروع في الإسلام لم يرد به حيس المال عن التداول لمجرد الحبس ، وإنما أريد به فتح باب من أبواب البر والتعاون لا يوصل إلى غايته إلا عن طريق الحبس .

وإن رسول الله حين قال قوله المشهورة مخاطباً بها عمر بن شنت حيث أصابها وتصدقت بشربها ، لم يكن يشرع لجليل خاص ، ولا لعصر معين . وإن عمر حين يمثل فيفس أول شجرة في هذه الناحية الطيبة لتسكون دائمة الثمرات يأكل منها الأجيال القادمة « فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والضيف وابن السبيل لاجتاج على من ولها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول » .

وإن المومنين الذين وقفوا أموالهم لو سادوا بأوقافهم في طريقها للمشروع وعصبوا بها إلى من يخاف الله ويرعى الأمانات لما لحق الناس منها أذى ولا أضرار . ولكنهم انصرفوا بها عن طريقها السوى ، وساروا في طرق ملتوية فأعطوا وحرموا حسب أهوائهم ، ثم وكلوا بها أناساً لا أخلاق لهم فأثروا حرماً على حسابها ، ومنعوا الحق عن أصحابها فكان ما كان ..

سلاحاً يرمون به المستحقين لإكراههم على المصادقة على حساب الوقف ، ومنهم من أكل أموال الأوقاف تحت ستار العبادة خصوصاً إذا كانت الأوقاف قديمة البناء ، وقد يكون في المستحقين كثير من المحتاجين الذين لا يجدون من المال ما يسددهم على رفع الأمر لقضاء...

فسلاباً لهذه الحالة وحفاظة على نفس الوقف وحقوق المستحقين اقتضى الأمر سلوك طريق آخر في عمارته . هي أن يكون الوقف مال مدخر لا يطرأ من العبادة في المستقبل قد تجزؤ عنه الثقة الحاضرة ، وهذا ما عالج به قانون الوقف تلك المسألة في المادتين ٥٤ و ٥٥ .

وهذا العلاج الذي رسمه يختلف بالنسبة لوقف التقى له ريع والوقف التقى لاربع له .

فلن لم يكن لوقف ريع أصلاً ، ولم يكن هناك سبيل إلى استغلاله بأي طريق جاز للحكمة أن تيسر جزءاً منه ليقام به بناء على الجزء الباقي ليستغل أو ينفع به الانتفاع للشروط للمستحق متى رأت الحكمة المصلحة في ذلك بدون رجوع بشئ مما يبيع من العين في غلة الوقف ، وجواز بيع جزء من الوقف لعبادة الباقي مأخوذ من ظاهر مذهب الحنابلة .

وإذا كان الوقف ريع وجب على ناظره أن يحجز ٢٥٪ من ريع الوقف

---

== ثم ماذا نتعم من الأوقاف ونظامها . أتعم منها أنها خلقت لنا الأموال الطائفة التي نفي بها المأثر في كل يوم ، ونقتنى بها المشروعات في كل حين ؟  
وأي نظام هذا الذي يتبيننا من الوقف ؟  
إن كان يتفق مع مبادئ الإسلام وقواعده فالإسلام يقره ، بل ويأمر به ويحض عليه ، وافعلوا الخير لعلكم تفلحون .  
ولن كان يخالفه ويناقض مبادئه فقلك أوقفنا نعمل بها ونفعا هي .

إذا كان مبانى وروده فى خزانة المحكة لينفق منه على عمله ، وليس له بد  
إيداعه أن يصرفه أو جزأ منه إلا بقرار من المحكة لتتمكن من الإشراف عليه ،  
وليكون المستحقون على بينة من ذلك ، ولقد أباح القانون استغلال هذا الحال  
لحين وقت الحاجة إليه لكن لابد من قرار المحكة ..

أما إذا كانت الأعيان الموقوفة أرضا زراعية فلا يحجز الناظر شيئا من الربيع  
لعدم حاجتها إلى المارة فى كل عام ، فإذا ما احتاجت الأرض إلى إصلاح أو كان  
لواقف شرط يحجز جزء من ريعها ليعمر به مبانى موقوفة فإن الناظر يرفع  
الأمر إلى المحكة لتقرر ما ترى حجزه بد المايينة وتقرر التبراء القنين ، وإذا كان  
الناظر يتولى بنفسه زراعة الأرض الموقوفة فإن ما يحتاج إليه الأرض فى زراعتها من  
ممن بنود وأجر عمال وغير ذلك لا يرجع الناظر فيه إلى المحكة لتقديره ، بل يتبع  
التصوص الفقهية فيها .

وعما يجب ملاحظته هنا أن حجز ١١ ٢٥٪ من ريع المبانى وحجز ما تقرره  
المحكة من ريع الأراضى الزراعية يكون بالنسبة للمارة المهمة وهى مارة ما تقررب  
من الوقف كبناء بيت تهدم ، أو إصلاح أرض زراعية فسدت تربتها مثلا .

وهناك نوع آخر من المارة يسمى بالمارة الوقفية ، وهى التى يقصد منها  
الصيانة والحفاظ على أعيان الوقف ، وكذلك إنشاء ما يزيد فى غلة الوقف بناء  
على شرط الواقف فإنه يجوز للناظر أن يتفق عليها فى كل عام بمقدار خمس الربيع  
رضى للمستحقون بذلك أو لم يرضوا ، فإذا احتاجت هذه المارة لأكثر من  
خمس النقة ورضى للمستحقون بذلك أفتق من الربيع ما يكفى المارة بدون رجوع  
إلى المحكة ، وإن عارض المستحقون فى هذا عرض الناظر الأمر على المحكة لتقرر  
ماتراه بد سماع أقوال المستحقين - سواء بحجز ما يكفى للمارة من الربيع دفعة  
( ٢٨٢ - أحكام الرضايا )

واحدة ولو كان كل الربع، أو بالعمارة تدريجاً، أو بالإتفاق من الأحياء على المجتمع من حبز ٢٥٨ /، وترك الأمر للمحكمة في التصرف على هذا الوجه مأخوذ من مذهب المالكية، والراد من المستحقين ما يسم المستحق في الوقف الأهلي والمستحق في الوقف الخيري وإن كان جهة من الجهات ..

وينبغي أن يعلم أن هذه الأحكام كما تطبق على الأوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون تطبق على الأوقاف الصادرة قبله لأن المادة - ٥٦ - التي تنص على أن أحكام هذا القانون تطبق على الأوقاف السابقة لم تستثن هاتين للمادتين .

## الباب الرابع

في انتهاء الوقف وقية فصلان .

### الفصل الأول: في انتهاء الوقف على الخيرات

الوقف قبل صدور قانونه ما كان يصحح إلا مؤبداً . لافرق بين الأهلي منه والخيري . مسجداً كان أو غير مسجد . وعلى هذا لم يكن هناك وقف ينتهي من نفسه ، ولا وقف يقبل الإنهاء إلا ما روى عن محمد بن الحسن من الحنفية من أن الوقف إذا تخرب أو تضرر الانقضاء به فإنه ينتهي وقفه ويؤدى إلى ملك واقفه أن كان موجوداً أو ورثه إذا وجد له ورثة ، فإن لم يعلم له وارث يبيع وصرف ثمنه إلى وقف آخر .

ولكن قانون الوقف من أحكاما كثيرة مخالفة لذلك ، فأجاز الرجوع لواقف في حياته وتوقيت الوقف الخيري فيما عدا المسجد وما وقف عليه ، وجوز صرف مال البذل إلى المستحقين إذا كان ضئيلاً ولم يصحح إليه في عمارة الوقف كما سبق بيانه ، كما اتخذ أحكاماً للوقف المتخرب التي لا تسهل إلى عبارته



والاستبدال به ، وأخرى الوقف التى قن ربه بالقسبة للموقوف عليهم .

كل ذلك جعل الوقف حالات ينتهى فيها بنفسه من غير حاجة إلى قرار من المحكة ، وأخرى ينتهى فيها بقرار المحكة ، وهذه الحالات مشتركة بين الوقف الظهري والأهلى .. وسنقصر الكلام على توضيحها فى الوقف الظهري ، ثم ننبع ذلك ببيان مآلئ به المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ من أحكام أيلولة ملك الأوقاف المنحلة وكيفية إثباته وغيرها .

### صورة انتهاء الوقف الظهري .

ينتهى الوقف الظهري فى صور منها .

١ - انتهاء المدة المينة فى الوقف . كما إذا وقف قطعة أرض لينفق من غلتها على مبرة مدة عشر سنوات ، فإن الوقف ينتهى بانتهاء السنوات الشر .

٢ - إذا اقرضت الجهة للموقوف عليها ، كما إذا وقف داره ليسكن فيها من لا مسكن له من أهل بلده ، ثم أصبح كل واحد بملك سكنى خاصا ، فإن الوقف حينئذ ينتهى ، وكما إذا وقف أرضا معينة لينفق منها على مدرسة فى بلده ثم استغنى من هذه المدرسة وأغلقت ( المادة ١٦ )<sup>(١)</sup> وفى هاتين الحالتين ينتهى الوقف فى ذاته من غير حاجة إلى قرار من المحكة - لأن الحق الثابت للموقوف عليه انتهى بانتهاء الزمن المحدد لهذا الحق أو بانتهاء نفس الجهة فيعود الوقف ملكا لواقف

---

(١) ونصها : ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المينة أو باقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه باقراض أهلها قبل انتهاء المدة المينة أو قبل اقراض الطبقة التى ينتهى الوقف باقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على حود هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم . فإن الوقف فى هذه الحالة لا ينتهى إلا باقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

إذا كان حيا أو لورثته الموجودين وقت وفاته إن كانوا موجودين ، وإن لم يكن له ورثة عند موته أو كانوا واقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزاة العامة « بيت المال » لأنه وارث من لا وارث له ، وهذا مأخوذ من مذهب أبي حنيفة انتهى يرى أن الوقف لا يخرج عن ملك الواقف ويورث عنه بعد وفاته ، أو من مذهب المالكية المصرح ببقاء الملك لواقف وتوقيت الوقف . .

٣ - إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها وأصبحت لا ريع لها ، ولم يكن في الإمكان تصيرها ولا الاستبدال بها ولا الانتفاع بها بطريق يقيد للوقوف عليهم من غير إضرار بهم وهذا الحكم مأخوذ مما نقل عن الإمام محمد بن الحسن (١).

٤ - إذا كان عامراً ولكن قل نصيب إحدى الجهات الموقوف عليها بحيث أصبح تافها لاغناء فيه فإن الوقف ينتهي في نصيب تلك الجهة ، وكذلك لو قلت كل الأنصاء فإن الوقف كله ينتهي . وهذا مأخوذ في جلته من مذهب الإمام مالك .

وفي هاتين الحالتين لا ينتهي الوقف إلا بقرار من المحكمة المختصة ، ولهذا يسمى إنهاء الوقف وإنما احتج فيها إلى قرار المحكمة ولم يحتاج إليه في الصورتين الأولى والثانية ، لأن الانتهاء في الأوليين بناء على أمر عادي وهو انتهاء المدة أو اقراض الجهة وهذا لا يحتاج إلى تقدير المحكمة ، وأما في الأخيرتين فإن الانتهاء

---

(١) والإمام مالك يمنع من بيع العقار الموقوف حتى ولو تخرب وكذلك منع من بيع أوقافه مستنداً في هذا المنع إلى بقاء أحباس السلف من الصحابة وغيرهم من غير تصرف فيها ، وسدأً للرياسة الفساد لئلا يتخذ جواز بيع المتخرب طريقاً إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب ولقد استثنى قضاء المالكية من ذلك بيعه لتوسيع مسجده الجمعة والطريق والمقبرة لأن تقصها أعم من تقص الوقف . وأما المنقول فيجوز بيعه إذا قلت منقشه أو انقضت . راجع شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٣ ص ٤٤

بناء على أمر تقديري يحتاج إلى تقدير من يملك التصرف . فالحكم على الوقف بأن متخرب لا يمكن الاحتجاج به بالخطأ ، وكذلك ضآلة النصيب والحكم بأنه لا يفيد محتاج إلى تقدير خاص لاختلاف باختلاف الأوقاف ، ولذلك لم يقدر القانون مقدار النصيب الضئيل . بل تركه إلى تقدير المحكمة لأنه أمر نسبي يختلف باختلاف الجهات والأشخاص .

ثم إن للوك المال للوقوف في هاتين الحالتين يعود إلى الواقف إن كان حيا ، وإلا فيعود إلى جميع المستحقين في الوقف حين انتهائه بلفظ بين صنف وصنف ، لأن حق للمستحقين لا زال متعلقا بالعين للوقوفة فلا يصح إضاعة حقهم بخلاف الانتهاء في الصورتين السابقتين فإن حق الموقوف عليهم انقطع فيعود إلى الورثة إن لم يكن الواقف حيا ، وحكم هاتين الصورتين جاء في المادة - ١٨ (١) .

## الفصل الثاني

في إنهاء الوقف على غير الظهورات في ظل التشريعات القائمة وفيه مباحث

مقدمة عرفنا فيما تقدم أن الوقف الأهلي مشروع من أول الأمر مع الوقف الظهري ، ولكن الناس انحرفوا عن طريقة للشروع ، وسلكوا به طريقا آخر

(١) ونصها : إذا تحرفت أعيان الوقف كلها أو بعضها ، ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبا في العلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من العلة وقتا طويلا انتهى الوقف فيه كما ينتهي الوقف في نصيب أي مستحق يصبح ما يأخذ من العلة ضئيلا ، ويكون الاتهام بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا وإلا فليستحيه وقت الحكم بإنهائه .

فتج عنه أضرار وظلمات تبعثها أنات وشكايات ، اتفق من أجلها رجال التشريع وأهل الرأي فيه إلى فرقتين :

فرقة تؤيده وتسانده وتعمل على الإبقاء عليه ، وأخرى تمارضه وتناهضه وتسعى لقضاء عليه والتخلص منه ..

وقد رجحت كفة الفرقة الأولى حين وضع قانون الوقف ، فأبقت عليه محاولة تخليصه من السيوب ، ثم مالبث الزمن أن استدار بوجهه لفرقة الثانية فانتصر لها آخر الأمر فرجحت كفتها حينما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ في ١٤ سبتمبر يمنع من إنشاء الوقف الأهلي في المستقبل ، وينهى ما كان موجوداً منه ، ثم صفى تركته فليسكنها للمستحقين فيه إن لم يكن الواقف حياً .

فدأته الأولى تنص على أنه « لا يجوز الوقف على غير الخيرات » .

والثانية تقرر مصير الأوقاف السابقة على هذا التاريخ ، فأعيرت كل وقف ليس مصرفه في الحال خالفاً لحمة من جهات البر متقبلاً . سواء أكان مصرفه خالفاً لغير جهات البر أم مشتركاً بين المستحقين من غير جهات البر وبين الخيرات أو للرتبات لحمة البر ، ولم تستثن منه إلا حصة شائمة تكفي بظنها لوفاء بالخيرات أو للرتبات الخيرية <sup>(١)</sup> الدائمة للجنة المقدار أو القابلة للتعيين ثم أحالت هذه المادة تقدير هذه الحصة وإفرازها على أحكام المادة ٤١ <sup>(٢)</sup> من قانون

---

(١) كانت المادة الثانية مطلقة في الرتبات ، فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه — لجنة خيرات أو رتبات دائمة التفضل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ . فصارت هكذا ، فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لحمة بر خيرات أو رتبات دائمة إلخ فأصبح المراد بالرتبات الخيرية فقط

(٢) ونصها « إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو رتبات دائمة فبعضتها المقدار

الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وليكون للراد بهذه لادة واضحا فينبى أن يبين الفرق بين المرتبات والنفقات . الداعة منها وغير الداعة .

## المبحث الأول

في الفرق بين المرتبات والنفقات :

أن المرتبات : هي التقادير<sup>(١)</sup> التي تصرف في مواعيد دورية بانتظام ككل يوم أو شهر أو سنة إذا كانت معينة المقدار تبيناً حقيقياً أو حكماً ..

فالتعيين الحقيقي . كما إذا شرط في وقفه أن يصرف من ريعه كل سنة مقدار مائة جنيه لمسجد البهية .

والحكى : كما إذا شرط أن يصرف من ريع الوقف لهذا المسجد كل عام ما يكفى موثقيه ، أو فرشته ، فإنه وإن لم يحدد المقدار إلا أنه يمكن تعديده بالمعاد فيعتبر كأنه محدد حكماً .

فإذا اجتمع في المقدار المطلوب صرفه التعيين بالمعنى السابق ، وتكرار الصرف بانتظام كان مرتباً . سواء كان مصروفاً لشخص أو لجهة . خوية كانت أو

---

— أو في حكم المعينة وطلبت التسمية فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها حالاً رباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد — ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ . على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الاخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

(١) وليس بلام أن يكون المال المصروف من النقود بل قد يكون من غيرها كالخبز واللحم والحب والثمار ، كما لا يلزم أن يكون من الاموال المثلية بل قد يكون المرتب من المال القيمي كما إذا اشترط الواقف أن يضمى كل عام من اغنام الوقف بعدد معين من ألسان معينة ،

فهرها ، وسواء صرف لجهة واحدة أو لجهات متعددة بالتناوب ، كما إذا عين مبلغاً من ريع الوقف يصرف للمسجد عاماً ، وللعلف عاماً آخر ، وللبرية عاماً ثالثاً وهكذا .

والمرتبات قد تكون دائمة إذا لم تحدد لها مدة معينة في الوقف المؤبد أو حدد لها مدة تساوى مدة الوقف في الموقت فالبرية في الدوام بدوام الوقف ، فإذا وقف أرضاً على مبلغاً لينفق منها عليه مدة عشرين عاماً ، ثم جعل من ريعها مقداراً معيناً لينفق منه على جمعية خيرية مدة الوقف كان مرتباً دائماً وإن كان محدد للدة ، لأن البرية في الدوام بدوام الوقف .

وقد تكون غير دائمة إذا كانت غير ذلك بأن حدد لها أى مدة في الوقف المؤبد أو مدة أقل من مدة الوقف المؤقت .

وأما الخيرات : فهي القدار المشترط صرفه لجهة خيرية معينة كان ذلك المقدار أولاً شرط صرفه بانتظام أولاً ، كما إذا شرط في وقفه أن يصرف مبلغ ألف جنيه مساهماته في إنشاء مسجد معين ، أو صرف مبلغ من المال كل شهر على فقراء بلده ، وهي أيضاً تكون دائمة وغير دائمة .

وعلى هذا تكون الأوقاف التي تناولها الالغاء ثلاثة أنواع .

١ - أوقاف خالصة لتخير جهات البر ليس فيها خيرات ولا مرتبات لجهة من جهات البر لا دائمة ولا غير دائمة ، وهذا النوع يعتبر منتهياً بصدر القانون .

(١) والمرتبات والخيرات قد يجتمعان فيما إذا كان المقدار معيناً حقيقياً أو حكيمياً مصروفاً لجهة خيرية بانتظام ، وتتفرد الخيرات في المقدار المصروف لجهة خيرية ولم تتوافر فيه عناصر المراتب ، وتتفرد المرتبات في المقدار المعين الذي شرط صرفه بانتظام لجهة غير خيرية فالنسبة بينهما — كما يقول المناطقة — الموم والخصوم الوجهى بمعنى أنهما يجتمعان في مادة ويتفرد كل منهما في مادة .

٢ - أوقاف ليست خاصة بمجهات البر ، بل فيها خيرات أو مرتبات لجهة من جهات البر غير دائمة ، كما إذا شرط الواقف أن يعترف مبلغ معين لمستشفى معين حق تفضله وزارة الصحة ، أو شرط أن يسهم في بناء مسجد معين عند إنشائه بمبلغ معين وهذا النوع من الأوقاف يعتبر منتهيا بحكم القانون أيضا ، ولا يفرز منها حصة شائعة لهذه المرتبات أو الخيرات ، بل يلزم كل واحد من المستحقين في الوقف بعد تقسيمه عليهم أن يؤدي حصة من هذه المرتبات أو الخيرات بما يتناسب مع حصته من الوقف ، وعلى المحكمة التي تقوم بقسمة الوقف بين المستحقين أن تبين في قرار التقسيم ما يجب على كل مستحق أن يؤديه ، وفي أي وقت يؤديه ولن يؤديه .

ومثلها في ذلك الخيرات الدائمة التي لم يبين مقدارها . كما إذا شرط الواقف أن يتصدق على الفقراء كل شهر بمبلغ من المال من غير أن يحدد مقداره .

٣ - أوقاف ليست خاصة بل فيها مرتبات خيرية دائمة معينة المقدار أو قابعة لتعيين كما بينا . وهذا النوع هو الذي يستبقى منه الحصة الشائعة التي تكفي غلبها لوفاء بهذه المرتبات أو الخيرات .

## المبحث الثاني

في كيفية تقدير حصة المرتبات والخيرات من الوقف :

أما كيفية تقدير هذه الحصة فيؤخذ من المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كما صرحت المادة ٤١ من هذا القانون .

وبتلخص في أن ريع الوقف إذا كان معلوم المقدار عند إنشائه يكون تقدير حصة المرتبات أو الخيرات على أساس نسبة ما للمرتبات إلى ما للموقوف عليهم فإذا كان ريع الوقف حين صدوره مثلا ٨٠٠ جنيه . ومقدار للمرتبات ٢٠٠ جنيه

كانت القسبة بين المالكين وبين الموقوف عليهم هي ١ : ٤ ، وكان الوقف وقف ريع وقفه على المرتبات فيخصص للمرتبات حصة من الوقف تصمن غلتها ريع الريع لأصحاب المرتبات والنفقات الدائمة .

وإذا لم يكن ريع الوقف معلوم المقدار عند إنشائه يكون تقدير حصة المرتبات على أساس نسبة مال المرتبات إلى متوسط ريع الوقف في السنوات الخمس الأخيرة العادية أي التي ليس في واحدة منها ظروف استثنائية تقتضي ارتفاع الريع أو انخفاضه .

فلو فرضنا أن ذلك المتوسط ٨٠٠ جنيه ، وقدر المرتبات ٢٠٠ جنيه كانت نسبة مال المرتبات إلى متوسط الريع ١ : ٤ ، وحينئذ يضم مال المرتبات إلى المتوسط فيكون المجموع ١٠٠٠ جنيه ، ونصيب للمرتبات منه الخمس ، فيفرز من الوقف حصة للمرتبات تقل بمقدار خمس الريع .

وتقدير هذه النسبة مأخوذ من المادة ٣٦ من قانون الوقف . ونصها :

« إذا جمل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم ، وشرط لنهرم مرتبات فيها قسمت الغلة بالخاصة بين الموقوف عليهم وذوى المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقى الغلة وقت الوقف إن علت الغلة وقفه ، وإن لم تمل وقف الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن الموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم على ألا تزيد المرتبات في الحالتين على ماشرطه الواقف » .

فأنت ترى أن نسبة المرتبات تختلف بين ما إذا كانت الغلة معلومة المقدار ووقف الوقف وبين ما إذا لم تكن معلومة .



والسبب في هذا الاختلاف - على ما يظهر لي - أن الواقف لما جمل لأصحاب المرتبات مقدارا معينا والقائمة معلومة فكأنه أشرك أصحاب المرتبات مع الموقوف عليهم الآخرين في مقدار هذه القلة ، وفي الحالة الثانية عند علم تعيين مقدار القلة يكون الواقف قد جمل القلة كلها للموقوف عليهم الآخرين ، ثم جمل المقدار للمعين لأرباب المرتبات فكأنه زائد على الأصل .

وعلى هذا يضم مقدار للرتبات إلى متوسط القلة ، ويصير كأنه هو التوزيع المراد تقسيمه .

وبما ينبغي ملاحظته هنا أن تقدير غلة الوقف التي لم تكن غلته معلومة عند إنشائه على أساس المتوسط في السنوات الخمس الأخيرة يكون في غير الأرض الزراعية للوقوفة .

أما إذا كان الوقف أرضا زراعية لا يعلم مقدار ربحها وقت وقفها كان تقدير ربحها على أساس (١) القيمة الإجمالية طبقا لما جاء بالمادة ٣٣ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي للصرحة بأنه « لا يجوز أن تزيد أجره الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية للربوط عليها » .

فإذا لم تكن الأرض قد ربطت عليها ضريبة لبولواها ، أو ربطت عليها ضريبة مخففة قبل العمل بهذا القانون بثلاث سنوات على الأقل قدرت القيمة الإجمالية (١) يؤخذ ذلك من الرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وفيه « ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة - ٤١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطنان الزراعية تتكون غلتها هي القيمة الإجمالية حسبما هي مقدرة بالرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، الخاص بالإصلاح الزراعي

على الوجه اللين بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ انطاس بضمير الأطلان  
كاجاء ذلك صريحاً بالسادة ٥ من الإصلاح الزراعى (١) .

### المبحث الثالث

فيما يؤول اليه الوقف المنتهى :

تكفلت للسادتان الثالثة والرابعة من اللرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢  
بيان ما يؤول اليه الوقف بعد انتهائه . .

والذى يؤخذ منها ومن المذكرة التفسيرية . أن المال الموقوف بعد انتهائه  
الوقف يؤول إلى ملكية الواقف فى بعض الصور ، وإلى ملكية المستحقين فى  
بعضها الآخر .

فإذا كان الواقف حيا وقت صدور هذا القانون آلت الملكية إليه فى الأولاف  
التي أنشأها بعد صدور قانون الوقف ، وكذلك فى الأولاف السابقة عليه بشرط  
أن يكون له حق الرجوع فيها .

وقد سبق تفصيل الحالات التي لا يجوز له الرجوع فيها ، وبثبث الملك له سواء  
جبل الاستحقاق فى الوقف أولاً لنفسه أو جله ابتداء لتغيره .

فإذا لم يكن الواقف حياً أو كان حيا وليس له حق الرجوع آلت الملك إلى  
المستحقين كل بمقدار حصته فى الاستحقاق لا فرق بين أن يكون المستحق من  
خربة الواقف أو أجنبياء عنه .

---

(١) ولقد كانت هذه التفرقة بين الأراضى الزراعية الموقوفة وغيرها فى تقدير غلة  
الوقف أمراً طبيعياً بعد ما سوى قانون الإصلاح الزراعى بين الأراضى الزراعية  
الموقوفة وغيرها إذا استولت عليها الحكومة فإنها تدفع عنها تمويهاً يعادل عشرة  
أمثال القيمة الإيجارية لغلته الأراضى مضافاً إليها قيمة المنتجات والآلات الثابتة والأشجار

والمراد بالمستحقين جميع الموقوف عليهم الموجودين عند انتهاء الوقف إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات ، كأن يكون الوقف وقف ماله على أولاده وإخوته وأولادهم ولم يرتب بينهم في الاستحقاق ، بل جل لكل منهم نصيبا مقدرا أو سهما معينا ، ففي هذه الحالة يؤول الملك إلى الموجودين منهم وإن كانوا خليطا من الأولاد وأولاد الأولاد والإخوة وأولاد الإخوة .

وأما إذا كان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا عاما — كأن يكون وقف على أولاده ، ثم من بعدهم على أولاد أولاده ، ثم من بعدهم على ذريتهم طبقة بعد طبقة ، فإن الملك في هذه الحالة يؤول إلى أفراد الطبقة المستحقة الموجودين وقت الانتهاء وذرية من مات منهم قبل ذلك كل واحد بمقدار حصته بالنسبة للمستحقين أو بمقدار حصه أصله بالنسبة إلى ورثة من مات من المستحقين .

ولقد جعل القانون لواقف حق الانتفاع بالوقف المنحل طول حياته في صورة أبلية الملك إلى المستحقين .

#### مبررات هذا التصريح :

أما جعل الملك لواقف فلا لأنه كان مالكا للمال الموقوف ملكا ناقصا لتعلق حق الموقوف عليهم به فإذا زال ذلك الحق عاد الملك إلى تمامه كما كان قبل وقته حيث لا ضرر في هذا يعود على غيره .

وأما جعله للمستحقين في الصور التي لا يملك لواقف فيها حق الرجوع في الوقف ، فلأن استحقاقهم في الوقف لم يكن بطريق التبرع من الواقف ، بل هو عوض عن حقهم أو ما لهم القى دفعوه ، ولأنه كان ممنوعا من الرجوع في وقفه محافظة على حقوق هؤلاء ، وليس من المقول أن يحافظ على حقهم حال قيام الوقف ثم يهدر هذا الحق بعد إنشائه .

وكان مقتضى ثبوت ملك عين المال للموقوف عليهم أن يكون لهم حق الانتفاع به من وقت ثبوت الملك ، ولكن القانون جعل لواقف حق الانتفاع لمدة حياته ، لأن الوقف كان منسوباً إليه فلا تقطع صلته به مرة واحدة ، ولأن الغالب أن يكون عوض المدفوع من جانب المستحقين في هذه الحالة غير مكافئ لقيمة المال الموقوف .

وأما جملته قدرية من مات من المستحقين حصة من الملك بمقدار ما كان يستحقه أصحاهم من الربح فبما إذا كان الوقف مرتب الطبقات . فلأن هذه القدرية كانت ممنوعة من الاستحقاق التام مؤثماً بسبب وجود أفراد من طبقة أصلهم حيث إن قضية الترتيب تقتضي ذلك فحرمانهم من الربح كان حرماناً مؤثماً ، فإذا لم يأخذوا نصيب أصلهم عند توزيع الملك كان حرمانهم حرماناً مؤثماً لأن الملك ينتقل من المستحقين الحاليين إلى ورثتهم ، وهذا كما ترى لا يفتق وغرض الواقف عند وقفه :

مال البرل والمجهوز مع الربح لحساب عمارة الوقف :

والقانون في مادته الخامسة<sup>(١)</sup> جعل الأحكام السابقة تطبق على مال البذل المودع في الخزائن ، والأموال التي كانت محبوزة لحساب الوقف كما تطبق على أعيان الوقف ، لأن مال البذل كالأعيان للوقوفة وما احتجز للعمارة يعتبر من مقتنيات الوقف فيأخذ أحكامه :

---

(١) ونصها « تسرى القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البذل للمودعة خزائن الحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ربح الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح » .

## المبحث الرابع

في كيفية تعيين حصص المستحقين في الملك الجدير :

هذه مسألة تابعة لمقدار حصصهم في غلة الوقف فيتبع فيها شرط الواقف ، فإذا كان قد عين لكل واحد نصيباً أخذ كل مستحق ما يقابل ذلك من أعيان الوقف . سواء أ كان تعيينه بالقدر كغلة عشرة أفدنة أم بالسهم كنسب الربع مثلاً . ففي الصورة الأولى يأخذ الواحد عشرة أفدنة ، وفي الثانية يأخذ خمس أعيان الوقف . وإذا لم يكن عين الأنصاء على هذا الوجه ، بل قال تصرف الغلة عليهم حسب القرينة الشرعية فتقسم بينهم أعيان الوقف كما يقسم الميراث .

هذا إذا لم يكن في الوقف مراتب لبعض الوقوف عليهم ، فإن كان فيه مراتب كما إذا وقف ماله على أولاده وأولاد أولاده ، وجعل لكل واحد من إخوته أو أولاد إخوته مرتبة معينة يصرف له في كل شهر أو في كل سنة — فلهما كانت دائمة استحق أصحابها حصة من أعيان الوقف بنسبة ما لهم من مراتب ويتبع في تعيينها الطريقة التي شرحناها في كيفية تعيين حصة المراتب الخيرية الدائمة . وخلاصتها :

إن غلة الوقف إن كانت معلومة المقدار حين الوقف جعل لأصحاب المراتب جزءاً من أعيان الوقف بنسبة مقدار مراتبهم إلى غلة الوقف فلو كانت غلة الوقف حين إنشائه ٥٠٠ جنيه ومقدار المراتب ١٠٠ جنيه تكون نسبة المراتب إلى أي ١ : ٥ فيعطى لأصحابها خمس الأعيان الموقوفة يوزع عليهم بالتساوي إن كانت مراتبهم متساوية . أو بالحصص على قدر المراتب إن لم تكن متساوية .

وإن لم تكن معلومة كان تقديرها يكون بأخذ متوسط الغلة في السنوات

المجلس الأخيرة العادية . ثم يضم إليه مقدار المرتبات ، وفرض كأنه كل الربع  
ثم تنسب المرتبات إلى هذا المجموع ويسطى لهم جزءاً من الأعيان يعادل هذه النسبة .

فتلا إذا كان متوسط الثلة ٦٠٠ جنيه ومقدار المرتبات ١٠٠ جنيه فإن  
للمجموع يساوى ٧٠٠ جنيه وتكون نسبة المرتبات  $\frac{1}{7}$  ، ويسطى لأصحابها سبع  
الأعيان الموقوفة يوزع بينهم حسباً لهم من مرتبات .

هذا إذا لم تكن الأعيان الموقوفة أرضاً زراعية ، أما إذا كانت أرضاً زراعية  
فلا يؤخذ المتوسط ، بل ينظر إلى السنة الأخيرة حين انتهاء الوقف ويقدر غلتها  
حسب القيمة الإيجارية . وهى سبعة أمثال الضريبة ، ثم تضم إليه المرتبات  
ويكون للمجموع هو مقدار الثلة .

فإذا كان الوقف عشرة أفدنة وضريبة القدان ٤ جنيهات فى السنة كانت  
الثلة ٢٨٠ جنيهاً ، فإذا كانت المرتبات ٧٠ جنيهاً احتسب الثلة ٢٨٠ + ٧٠ = ٣٥٠  
جنيهاً يكون لأصحاب المرتبات خمسها فيأخذون خمس أعيان الوقف وهى فدانان .

أما إذا كانت المرتبات غير دائمة . كما إذا أجل لشخص مرتباً بصرف له طول  
حياته أو مدة تعليمه مثلاً - فقد اتهم رأى فيها إلى رأيين .

أولهما : يعتبرها كالمرتبات الدائمة فيكون لأصحابها حصة من الوقف  
يملكونها بمقدار هذه المرتبات .

وثانيهما : يعتبرها كالدين توزع على المستحقين الآخرين كما هو متبع مع  
أصحاب المرتبات الخيرية غير الدائمة فلا يفرز لأصحابها نصيب من الأعيان الموقوفة .

ونشأ هذا الخلاف وجود التبايض بين ظواهر النصوص من قانون  
الوقف وقانون إلغائه .

فالمادتان - ٤١، ٤٢ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تذلان على  
الفرقة بين المرتب الدائم وغير الدائم من حيث إنه يفرز لصاحب المرتب الدائم  
حصة من الوقف يستغلها لحسابه كصاحب السهم أو النصيب المئين ، ولا يفرز  
لصاحب المرتب غير الدائم إذا طلب ذلك ، بل يكون مرتبه ديناً يوزع على المستحقين  
بعد قسمة الوقف عليهم كل على حسب نصيبه في الوقف ، وهذا يفيد عدم ثبوت  
الملكية لأصحاب المرتبات غير الدائمة ..

والمادة الثالثة من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تنص بأن ملكية  
الوقف للنهي تؤول إلى المستحقين كل بقدر حصته في الاستحقاق إذا لم يكن  
الواقف حياً ، وهذا يفيد ثبوت الملك لأصحاب المرتبات غير الدائمة لأنهم  
مستحقون بلا نزاع ، والمادة لم تفرق بين مستحق ومستحق ، بل جعلت الملكية  
تؤول إلى المستحقين ، ولم تنص من الوقف إلا حصة موقوفة بمقدار المرتبات الخيرية  
الدائمة .. ومن هنا اختلفت المحاكم في تطبيق هذا الحكم ..

فبعض المحاكم<sup>(١)</sup> نظرت إلى قانون الإنشاء ، وأخذت المادة على عمومها وذهبت  
إلى أن المرتب غير الدائم في الوقف كالمرتب الدائم في أن صاحب كل منهما  
يعتبر مستحقاً في الوقف بمقدار مرتبه ، ثم أوضحت أن الفرقة بينهما التي كان  
يقتضيها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أصبحت لا محل لها بعد صدور الرسوم بقانون  
رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(١) المحكمة العليا الشرعية في مادة استئناف موضوعه فرز نصيب من أعيان الوقف  
نقل ما يبادل المرتب غير الدائم : الواقف مسجى جعل لزوجته مرتباً قدره ٢٥٠ جنيهاً  
شهرياً مدة حياتها إذا لم تزوج غيره . مجلة المحاماة الشرعية السنة الرابعة والمشرور  
ص ٣٤٠ وما بعدها ..

لأن هذه التفرقة هي الضرر الذي ينتظر أن يلحق بالمستحقين إذا فُرت  
الحكمة لأرباب المراتب غير الدائمة حصة تبقى غلظها بما شرط لهم . فإنه بعد  
انتهاء المراتب تدادقمة الموقوف كلة بين المستحقين بعد إضافة مافرز لأرباب  
المراتب ، وفيه مشقة إعادة القسمة ، أو يقسم مافرز مع بقاء القسمة القديمة .  
وفي ضرر تجزئة الأنصاء ، فيكون لكل مستحق نصيب مفرز أولا ، ونصيب آخر  
في جهة أخرى عند التقسيم الثاني .

هذه الملة قد زالت ، لأن التقسيم الذي كان يقتضيه القانون رقم ٤٨ وارد  
على عين موقوفة ، وعليه يترتب الضرر ، وأما التقسيم في القانون رقم ١٨٠  
فوارد على عين مملوكة فهو كأي مال مملوك مملوكا شائنا ، ولن ياد فيه تقسيم  
آخر حتى يجيء الضرر ..

وبعض الحكماء<sup>(١)</sup> نظرت إلى قانون الوقف فذهبت إلى أن هذه  
المراتب يفرز لأصحابها نصيب من أعيان الوقف للنهي بملكوها ، بل تمخير  
مرتباتهم دينيا يوزع على الأنصاء بعد تقسيم الوقف على المستحقين ..

والذي يترجح في نظري هو الرأي الثاني مع ما جاء في قانون الإنشاء

---

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية : وللغنى السابق فتوى توافق رأى هذه  
المحكمة ، وكذلك رأى القانوني لهيئة الإصلاح الزراعي الذي أصدرته اللجنة القانونية  
برئاسة وكيل مجلس الدولة يوافق هذا الرأي . وقد كان بخصوص مرتبات عتقات  
الملك فؤاد . وكلاهما منشور في مجلة المجامعة الشرعية في السنة الخامسة والمشرين  
ص ٤٦٩ وما بعدها



ومذكرته الإيضاحية من الإطلاق في لفظ المستحقين<sup>(١)</sup> لأن هذا القانون أحال على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بتقدير وإفراز الحصة التي تبقّى وفقاً ، وفيما يتعلق بأسس تعيين نصيب المستحق أياً كانت صورة الاستحقاق فيكون غير مستقل بذاته في هذا الموضع ، فيرجع إلى قانون الوقف لتوضيح ما أبهم فيه .

ولا يلزم من زوال ضرر القسمة الناتج من فرز نصيب لأصحاب المرتبات غير الدائمة جوازه الآن حتى يصبحوا ملاكاً في الوقف المنتهى . لوجود مانع آخر ، وهو أنه لو ملكناهم ما يبادل مرتبتهم من أعيان الوقف لاقتل ذلك بعد وفاتهم إلى ورثتهم وهؤلاء لم يكن لهم نصيب في غلة الوقف ، والواقف لم يقصد إعطائهم بخلاف صاحب المرتب الدائم فإن ورثته لم حق في غلة الوقف ، ولولا وجود المانع من إعطائهم لأخذوه ، فهم أصحاب حق ممنوعون مؤقتاً .

وعلى هذا يكون الفرق بين النوعين لا يزال قائماً ، ولا يبرر التسوية بينهما ما في لفظ المستحقين من إطلاق

وإذا تمكنت حصص المستحقين وجب تسليمها إليهم بمجرد طلبهم أو طلب أى واحد منهم ، ولا يكلف الطالب للتسليم إثبات استحقاقه من جديد ، بل اعتبر القانون سمة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند طلبه التسليم كما جعل ناظر الحصة الموقوفة على التخيير - أن وجدت - شريكاً للمستحقين في تسليم الدين .

---

(١) في المذكرة الإيضاحية ، ويقصد بالمستحق في هذا الشأن كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً .

والى أن يتم تسليم الأعيان لمستحقها تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس كما صرحت بذلك المادة الثانية (١) من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢

### المبحث الخامس

في قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف وتسليمها إلى أصحابها

لما كانت أغلبية الأعيان التي أنهى وقفها محتاجة إلى القسمة وفرز الأنصبة لاشتراكها بين أشخاص عديدين ، وهى عملية تتطلب إجراءات قضائية تتكلف أموالا كثيرة يصعب عنها الكثير من المستحقين . الأمر الذى ترتب عليه بقاء تلك الأعيان تحت أيدى الحراس عليها والمتولين إدارتها وعدم وصولها إلى مستحقها طلبت وزارة الأوقاف هذه للمشكلة باستصدار القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ ، وهى يقضى بقسمة تلك الأعيان بطريقة تجنب المستحقين إجراءات التقاضى المتأخرة وما يتفرع عنها من منازعات ونصوصات تعرض حقوقهم للخطر .

فص على أن تتولى إجراءات القسمة لجان إدارية يصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف تقوم بعملية القسمة وإجراء البيع عند عدم إمكان القسمة أو ترتب ضرر عليها ، كما نص على أن تقوم الوزارة بشهر القرارات الصادرة بالقسمة ،

---

(١) ونصها وتضاف إلى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه الفقرات الآتية : وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفه إلى مستحقها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه فى الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإن كان فى العين حصة موقوفة للغيراء اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك فى تسليم العين وإلى أن يتم تسليم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس .

نرجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم الشهر ، وجعل لها في نظير ذلك كله  
رمما قدره ٣ ٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو للبيعة .

فأنشأ بلانا لفحص الطلبات ومراجعة المستندات ، وبلانا أخرى للقسم أو البيع  
بعد عدم امكانها ، وثالثة لفصل في الاعتراضات على قرارات القسم .

ولكن تيسير الاجراءات التي قصده المشرع ينقل هذا الحق من اختصاص  
المساكم إلى تلك اللجان الأدلرية لم يتحقق لأنه تبين عند التطبيق أن تعدد اللجان  
من جهة ، وطول اجراءاتها مع تعدد موايلها من جهة أخرى كان لها أثر كبير  
في بطء الاجراءات وتقدمها ، حيث إن اللجنة الأولى تتولى فحص الطلبات ومراجعة  
للمستندات ثم تعد بياناً بأعيان الوقف والمسحقين وحصة كل منهم ، وينشر ذلك  
البيان في الجريدة الرسمية فإذا تضرر شخص من هذا البيان كان له حق الاعتراض  
في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ البيانات إلى المصحقين ، ويرفع اعتراضه إلى  
نفس اللجنة ، فإذا رفضته كان له أن يرفع طابه إلى المحكمة المختصة . وعندما تنتهى  
اللجنة الأولى من عملها بفحص الطلبات والاعتراضات التي ترفع إليها تميل الموضوع  
إلى لجنة القسم لتقوم بدورها من عمية القسم أو البيع وتقسّم الثمن إذا تمرد التقسيم  
ثم يأتي بعد ذلك دور اللجنة الثالثة « لجنة الاعتراضات » التي تقوم بفحص  
الاعتراضات التي ترفع إليها من المصوم على قرارات لجنة القسم .

فهذه السكترت من اللجان لاداعي لها مادام الغرض تبسيط الاجراءات واختصارها  
كما أن إجابة رفع الاعتراضات على أعمال اللجنة الأولى إلى نفس اللجنة أمر غير  
سائق لاحتمال أن تكون اللجنة قد سبق لها سماع أقوال المعارض وأبليت رأيها فيها  
قبل اعداد البيان المعارض عليه .

نن أجل ذلك رؤى اضدار تشريع آخر ييسط تلك الاجراءات ، ويعجز عملية  
القسمه أو البيع في أقل مدة ممكنه ، فصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذى  
اختصر الجان إلى نوعين .

نوع يختص بخصم الطلبات وباجراءات القسمه أو البيع ليتوافق مع اجراءات  
المحاكم حيث تختص المحكمة الجزئية بالسليتين معاً ، ونوع يختص بخصم الاعتراضات  
على الأحكام التى تصدرها لجنة القسمه .

قرر أن تشكيل هذه الجان يكون بقرارات من وزير الأوقاف :

### لجنة القسمه واختصاصاتها

تؤلف هذه اللجنة من مستشار مساعد لجس الحقه رئيساً يندبه رئيس مجلس  
الوقه ، ومن قاض يندبه وزير العدل واثنين من موظفى وزارة الأوقاف أحدهما من  
ادارة الشئون القانون ، وخير من ادارة الخبراء بوزارة العدل ، على أن لا تقل درجة  
الأعضاء الآخرين عن الرابعة ، كما صرحت بذلك للماده الثانية من ذلك القانون .

ثم عرض الطريقة التى يقدم بها الطلب إلى هذه اللجنة بمد تشكيلها ، وأنه يكون  
شاملاً لاسم الوقف والأحيان المطلوب قسمتها واسم الخارس على الوقف أو من يعول  
ادارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحللات اقامتهم ، ومقدار حصه طالب القسمه ، ويرفق  
بالطلب الأوراق المؤيدة له .

فإذا تم ذلك أمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر هذا الطلب في مهاد لا يجاوز  
أسبوعين من تاريخ تقديمه ، ويارسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة إلى الخارس  
والشركاء بخطاب موصى عليه بلم الوصول وبالتسبة للنعوم الذين لا يعلم محل اقامتهم  
يكفى في شأنهم باعلان يصدر في إحدى الصحف اليومية قبل الجلسة . يذكر فيه

اسم الوقف والجلسة التي تمجد لتفظ الطلب كما جاء مفصلاً بالمادة الثالثة (١) .

تم عرض القانون بعد ذلك لبيان اختصاصات هذه اللجنة .

فجعل لما حق الطلبات أولاً والتحقق من جديتها ، فإذا ماتاً كملت من ذلك كلفت للمارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه أن يقدم جميع الشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه وبياناً بأعيان الوقف ومقرها والمنازعات القائمة فيه وبمستحق الوقف وعمل إقامة كل منهم ونصيبه وقت صدور قانون حل الأوقاف وهو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

كما جعل من اختصاصها حق الفصل في جميع المنازعات التي هي من اختصاص المحاكم في هذا الشأن .

فإن قامت أمامها منازعة جديدة حول حصة طالب القسمة كاستحقاق في الوقف أمرت برفض طلبه ، على أن يكون له الحق - بعد هذا الرفض - في تجديد دعواه مرة أخرى إذا ، تقدم بالأوراق الكافية لتأييد حقه مادامت القسمة لم تحصل ، أو يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة .

وإن كانت المنازعة حول مقدار استحقاق طالب القسمة فلها أن تمنح في إجراءات القسمة أو البيع ، وتقدر حصة الطالب على أساس ما تراه ظاهراً من الأوراق :

وكذلك إذا كان النزاع يدور حول حصة غير الطالبين المستحقين ، وللمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة . جاء ذلك مفصلاً بالمادة الرابعة (٢) .

وهذه اللجنة تباشر عملها بعد إعلان ذوى الشأن بمقتضى موصى عليه بمل الوصول أو بطريق النشر في الصحف اليومية وتعمل في عملها بالنسبة لفئة المستحقين ومقدار

( ١ و ٢ ) أنظر نص المادتين في القانون في ملحق القوانين في آخر الكتاب .

أنصبتهم على ما جرى عليه عمل وزارة الأوقاف أو الحراس أو الدينين فيما تحت يدهم من أعيان .

وتتبع في إجراءات القضية ما نص عليه هذا القانون ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، والأحكام المقررة في قانون الوقت رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع عدم الإخلال بما نص عليه هذا القانون .

ولما أن تدلي من تراه لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ما لم يتفق المصوم على خير معين . فإذا كانت الأعيان موضوع الطلب كلها أو بعضها غير قابلة للقسم أو يترتب على قسمتها خبر ركن لجنة أن تبيها بالمزاد العلني حسبما يقرره وزير الأوقاف وتوزع ضمن على المتسقين على مقداراً نصبتهم . فإذا انتهت من تقويم المال وقسمته وكان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية أحالت الأوراق إلى لجنة الاعتراضات لتصديق على ما تم من إجراءات .

وقد يحدث أن الحراس لو من يتولى إدارة الأعيان موضع الطلب يدأخر في تقديم المستندات والبيانات المطلوبة في الموعد الذي حدده له اللجنة ، أو يقدم بيانات غير صحيحة ، ففي هذه الحالة يكون لما الحق في أن تحكم عليه بمرأمة لا تزيد على ما فيه ، أو تحكم بأقلته وتعين حارس مؤقت ليتولى إدارة الأعيان حتى تتم إجراءات القضية نهائياً ، ويكون حكمها نافذاً فوراً ، وتنفيذ الترامه بالطريق الإداري مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى تقرررها القوانين . جاءت هذه الأحكام منفصلة في المواد من ٥ إلى ٩ (١)

### لجنة الاعتراضات

قرر القانون أن لجنة الاعتراضات تشكل بقرار من وزير الأوقاف من مستشار محكمة استئناف القاهرة يتدبه وزير العدل تكون له الرئاسة ، ومستشار مساعد من

---

(١) راجع نص هذه المواد في ملحق القوانين

بمجلس الدولة يتدبّر رئيس المجلس ، ومن خير من وزارة العدل ، واثنين من موظفي وزارة الأوقاف ، على ألا تقل درجتهم جميعاً عن الدرجة الأولى . وتختص بالنظر فيها يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة . سواء كان متعلقاً بتقدير أنصبة المستحقين ، أو بتقويم أعيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بالتصديق على الإجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية . ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء لجنة القسمة من عملها .

وأن هذه الاعتراضات ترفع إليها في خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موصى عليه مصحوب بلم الوصول ، أو بالنشر في إحدى الصحف اليومية . كما صرحت بذلك للادئان المباشرة والحادية عشرة<sup>(١)</sup>

#### قرارات اللجان ومركزها القضائي :

- ولكن يتحقق الغرض للقصد من تشكيل هذه اللجان وهو حسم النزاع بسرعة وإيصال الحق إلى أصحابها اعتبر القانون القرارات النهائية التي تصدرها لجان القسمة بمثابة أحكام مقررة لقسمة بين المستحقين ، ونشر في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بناء على طلب وزارة الأوقاف أو أحد ذوي الشأن وتعلن لهم طبقاً لما هو مبين في المادة ٢ ويكون لكل من المتضمنين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت تحت يد الحراس أو الدين أو الشركاء استيفاء لحقه .

ولا يجوز الطعن في تلك الأحكام إلا إذا كان القرار مبنياً على مخالفة لقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

---

(١) دمج نص لمادتين في ملحق القوانين

ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بعريضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار بمطالبة موسى عليه بعلم الوصول . ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ قرار القسمة .

ويلاحظ أن حكم محكمة الاستئناف في ذلك يكون نهائياً لا يقبل الطعن أمام أية جهة قضائية كما نصت للادنان الثانية عشرة والثالثة عشرة (١) .

ولقد جعل القانون لكل من له حق في موضوع القسمة ولم ينتصم في إجراءاتها أن يرفع دعوى بمحكمة أمام المحكمة المختصة وكذلك من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل إقامة ، غير أنه لا يترتب على رفع هذه الدعوى من أى منهما وقف تنفيذ حكم القسمة إلى أن يصدر حكم يخالفه من تلك المحكمة التي رفع إليها الدعوى ، كما قرره المادة الرابعة عشرة

وبناء على هذا التعديل أوجب القانون إحالة جميع الدعاوى المنظورة أمام اللجان القديمة إلى تلك اللجان الجديدة لسير فيها وفقاً لأحكامها ما لم تكن الدعاوى قد قفل فيها باب للرافعة .

لكنه أبقى حق المحاكم في نظر دعاوى القسمة للمنظورة أتملها حين صدور هذا القانون إلا إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة الجديدة بالوزارة فإنه حينئذ يجب على المحكمة إحالة الدعوى بمآلاتها لسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون ، وعلى اللجنة أن تراهي ما يكون قد صدر في تلك الدعوى من أحكام قطعية نهائية .

---

( ١ ) راجع النص في ملحق القوانين .



هذا إذا لم تكن إجراءات المعوى قد تمت أمام المحكمة وتهيأت لصدور الحكم فيها.  
كما فصلته المادة الثامنة عشرة .

وانتد بينت للادئان السادسة عشرة والسابعة عشرة ما تسعفه وزارة الأوقاف من  
رموم نظير قيامها بهذه الأجراءات وهو ٣ ٪ من قيمة الأعيان للقسومة أو للبيعة ،  
وأنها تقسم على المستحقين كل بحسب حصه ويكون لهذه الرسوم امتياز على نصيب  
كل متقاسم بقدر ما يطلب منه ، وهذا الامتياز فى قوة الامتياز للقرر للمصروفات  
القضائية للمصوم عليه فى المادة ١١٣٨ من القانون الدنى وهو يعى إعطاء قتل لمليكيها  
قبل سدادها ..

وعلى ذلك يجب عن كل من يشترى عقاراً أو أى حق من الحقوق العينية  
موضوع القسمة ، ولم يكن قد مضى على القرار النهائى بالقسمة عشر سنوات أن  
يتثبت قبل التصاقد من الوفاء بالرموم المطلوبة لوزارة الأوقاف ، ويخطر على اللوظفين  
المسومين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيها يتعلق بأى بيع أو تصرف  
موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد  
الرموم للمصحقة لوزارة .

### تسليم الأعيان التى انتهى فيها الوقف

وقد حدث بعد إنهاء الأوقاف على غير التغيرات أن بقيت بعض هذه الأوقاف  
مشحوة بحراسة وزارة الأوقاف تتولى إدارتها نظير أخذها رسماً قدره ١٠ ٪ من  
إيراداتها ، وهذه النسبة تقل كثيراً عما تتكلفه الوزارة فى سبيل ذلك ، وقد كانت  
تغطى هذه التكاليف من حساب الأوقاف الخيرية المشحوة برعايتها وفيها كثير من

الأراضي الزراعية ولكن بعد أن استبدلت الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر و سلمت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قل دخل الوزارة من ريع الأوقاف فأصبح لاحقة من استيفاء التكاليف كلها من ريع تلك الأعيان وهو ضار بأصحابها .  
لقد رأى من المصلحة أن تتخلى وزارة الأوقاف عن إدارة هذه الأعيان وتسليمها لأصحابها ليتولوا إدارتها أو إقامة حارس عليها بحول ذلك نيابة عنهم .

فصدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ وهو يقضى بتسليم الأعيان التي انتهى وقتها إلى أصحابها في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون متى قاموا بإبداء الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الأعيان بسبب الحراسة ، وذلك بعد احطارهم بخطابات موصى عليها بطلب الوصول ، فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلائهم لتسليمها وإيفاء الحقوق المترتبة عليها للوزارة قامت الوزارة ببيعها بالزاد العلى وفقا للإجراءات التي يصدرها قرار من وزير الأوقاف وتوزع الثمن على أصحابها على قدر أنصبتهم .  
وتأخذ الوزارة رسما على عملية البيع قدره ٢٪ من ثمن الأعيان المبيعة ويخصم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء .

## المبحث السادس

### في شهر ملكية الوقف المنتهى

وبيان وضعه القانوني قبل أن يتم شهره

أوجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بمادته السادسة<sup>(١)</sup> على من آلت إليه - بحكم القانون - ملكية عقار من الوقف المنتهى أو حصة منه أن يقوم بشهر حقه طبقاً للأجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق<sup>(٢)</sup> الإرث الواردة في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري .

وهذه المادة في فقرتها الثانية تنص على أنه يصدر قرار من وزير العدل بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر .

وبناء على ذلك أصدر وزير العدل<sup>(٣)</sup> قراراً مفصلاً للإجراءات الواجب اتباعها

---

(١) ونصها د على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة من عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل .

(٢) ولما سوى المشرع بين إجراءات شهر الوقف وإجراءات شهر الإرث لما بينهما من الشبه القوي . حيث إن الحق فيما يثبت من غير أن يكون للمالك دخل فيه (٣) ونصه :

بعد الاطلاع على المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر بإنشاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وعلى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري .

في شهر إلقاء الوقف نشر بالجريدة الرسمية في ٢ أكتوبر بالعدد - ١٣٨ - وأصبح  
ولجب العمل به من هذا التاريخ :

وقد نص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر بشأن قسمة الأعيان التي انتهى  
وقفها على أنه يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف إشهار طلب القسمة بعد إعلانه

---

== وعلى ما ارتأه مجلس الدولة قرر :

مادة ١ - يقدم الطلب الخاص بشهر تأمة إلقاء الوقف للمأمورية أو المأموريات  
التي تقع في دائرتها اختصاصاتها . ويجب أن يكون موقفاً من المستحق طالب الشهر  
أو من يقوم مقامه أو من ذي شأن وأن يستدل على اسم الواقف وأسماء المستحقين  
الذين تلقى منهم المستحق الأخير حقه في الوقف مع ذكر تاريخ وقائه وتاريخ أيلولة  
الاستحقاق إليه والبيانات المتعلقة بالمعار والبيانات الخاصة بالتكليف وذلك طبقاً  
للموضح في البندين « ثالثاً وعامساً » من المادة ٢٢ من قانون الشهر العقاري .

ويجب فوق ما تقدم أن توضح بالطلب البيانات المتعلقة برسم الأيلولة المستحق  
وما دفع منه إذا كان الاستحقاق لاحقاً لتاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤  
الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات .

مادة ٢ - يجب أن ترفق بالطلب الأوراق الآتية :

أولاً - الإشهاد الشرعي بالوقف .

ثانياً - ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

ثالثاً - كشوف رسمية عن عقارات الوقف مستخرجة من دفاتر التكليف وعوائد  
الباقي .

رابعاً - شهادة من مصلحة الضرائب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه

خامساً - حكم من المحكمة بتعيين الحصة الشائعة للحيات والميراث بالنسبة إلى

الوقف إن لم تكن معينة على وجه التحقيق .

سادساً - مصادقة الناصر والمستحقين على نصيب كل منهم أو حكم من المحكمة

طبقا لما هو مبين فيه وطبقا للاجراءات المقررة في شأن شهر صحيفة دعوى الملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التي ترتب على اشهار صحيفة دعوى الملكية كما صرحت به مادة الخامسة عشرة .

أما وضعه القانوني قبل أن يتم شهره . فنلحظ أن هذه الأعيان قبل صدور هذا القانون كانت أوقافا يجري عليها أحكام الوقف والنظار سلطان التصرف فيها في حدود النظارة المشروعة ، فجاء القانون ووضعها في وضع آخر ، فاعتبر هذا النوع من الأوقاف منتزعا ، وجعل ملكية أعيانه الواقف في بعض الصور ؛ وللمستحقين في بعضها الآخر ، ولكنه شرط في ثبوتها أن يقوم من آلت إليه بشهرها في الشهر العقاري ، قبل الشهر لا توجد ملكية ..

وإذا كان القانون قد صرح بأنه يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

— المختصة بتحديد الأتصبة .

مادة ٣ — يقدم الطالب للبالية قائمة جرد العقارات ومعها صورة الطلب المؤثر عليها يقبل لإجراء الشهر ويبين في هذه القائمة ما يمتنعه الطالب من حصة شائعة طبقاً للوارد في حجة الوقف .

وتؤثر الأمور على قائمة الجرد بما يفيد صلاحيتها للشهر وذلك بعد التحقق من اشتغالها على البيانات الموضحة بصورة الطلب المسلم الطالب .

وبعد التوقيع على القائمة من طالب الشهر أو من يقوم مقامه والتصديق على توقيعه وإيراد الرزم التمس تقديم لمكتب الشهر المختص لإجراء شهرها وفقا للمادتين ٣١ ، ٣٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه :

مادة ٤ — يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وزير العدل  
أحمد حسن

١٠ محرم سنة ١٣٧٢  
٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢

والملكية لم تثبت بمجرد صدوره ، بل توجد بعد فترة من الزمن تقصر أو تطول حسب سرعه الإجراءات أو بطئها ..

فأهو الوضع القانوني لأعيان الوقف في الفترة الواقعة بين تاريخ العمل بالقانون

وتاريخ تسلم المستحقين لأنصبتهم منها ؟

أنكون وفقاً كانت وتبقى صفة النظر بها على ما كانت عليه أم تزول عنها صفة الوقفية وتقطع صلة النظر بها ؟

يرى بعض الكاتبيين في هذا الموضوع أن صفة الوقف باقية لهذه الأعيان حتى يتم شهرها فتزول هذه الصفة وعمل محلها صفة أخرى هي للملكية ، وتبهما لهذا تبقى للنظر صفتهما ، ويكون النزاع في هذا اللال نزاعاً في وقف تطبق عليه أحكامه ، ويتبع فيه إجراءاته ، وصاحب هذا الرأي يقول : إن الإنهاء الوارد في مادته الثانية إناء احتباري يتوقف تمامه على ثبوت الملك للمستحقين ..

وهذا الرأي غير سديد . لأنه لا يلزم من تأخير (١) ثبوت الملكية بقاء صفة الوقف . حيث أن هذه الصفة انتهت بصريح المادة الثانية ، فإن التعبير « يعتبر منتهياً الخ » يدل على انتهاء كل وقف على هذه الصفة ، وتأخير الملكية شيء ضروري

(١) يلاحظ أن تأخير الملكية في الوقف المنتهى إنما هي في العقار فقط ، اقرأ المادة السادسة « على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة في عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه الخ »

والمادة ٣ — يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً للوقف الخ . ومن مجموع هاتين المادتين يكون القانون قد أنهى الأوقف وأثبت ملكيتها للمستحقين إلا ما يحتاج ثبوت الملكية فيه إلى الشهر وهو العقار فإنه يتأخر ثبوت الملكية إلى ما بعد الشهر لتباقي بين القوانين في الدولة الواحدة ..

اقتضته ضرورة انساق هذا القانون مع قانون الشهر العقاري الذي يحمل التسجيل شرطاً لثبوت ملكية القار .

وقد كان المشروع الأول لهذا القانون - الذي نشر بالصحف - ينص على أن ما انتهى فيه الوقف يصبح ملكاً لمستحقه وقت الحكم بإنهائه ، ولكن القانون صدر على وضع آخر - وهو اعتباره منتهياً ، وثبوت الملكية في القار بعد الشهر .

على أن القوانين المكة لهذا القانون أثبتت في وضوح أن صفة الناظر زالت وثبتت له صفة الجراسة على هذه الأموال ، وهذه نتيجة طبيعية لزوال صفة الوقف ، وإلا فما المقتضى لهذا التغيير ؟

جاء في المادة الثانية من الرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ للملل لقانون الإنشاء صراحة في ذلك نصها « وإلى أن يتم تسليم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الجراسة » .

وفي المادة الرابعة من القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها « ومعتبر الناظر حارساً على الوقف حتى يتم تسليمه »

وبهذا لا يكون للأعيان الموقوفة على غير جهات الجراسة صفة الوقف بعد صدور قانون الإنشاء ، والنزاع فيها لا يكون نزاعاً في مال موقوف ، كما لا يكون لمن يتولى شئونها صفة النظارة السابقة ، بل أصبح حارساً للمال في يده أمانة ، وليس وكيلان للمستحقين كما اعتبره قانون الوقف .

وهذه الأموال - إذا كانت عقاراً - كما لا توصف بأنها موقوفة لا توصف بأنها مملوكة ولكنها أموال أخرجت من حلة ينظر بها لتسليم متى تمت وسائله .

( م ٣٠ - أحكام الرماية )

ولأغرابة في هذا . فإن المال المحبوز من تركه المتوفى من أجل الجنين للتتظر  
لا يوصف بأنه مملوك لا لصاحبه الأول لوفاته ، ولا لجنين لعدم خروجه إلى الحياة بعد

### انتهاء الوفاة

وتبع إنشاء الوقف الأهل إنشاء جميع الأحكام المرنية على أرض كانت موقوفة  
وقفاً أهلياً ، لأن هذا الحق ثبت لصاحبه على أرض موقوفة فلما زالت عنها صفة  
الوقف زال معها ذلك الحق فيطبق عليه أحكام القانون للذي بشأن انتهاء المحكر  
المقررة في المادة ١٠٠٨ وما بعدها . كما صرحت بذلك المادة السابعة من قانون الإنشاء  
والمادة ( ١٠٠٨ ) من القانون الذي تقرر في قهرتها الثالثة : أن حق المحكر  
ينتهي قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة .

والمادة ( ١٠١٠ ) في قهرتها الأولى تقرر أنه عند انتهاء المحكر يكون للمحكر  
أن يطلب إما إزالة البناء والتراس أو استبقائها مقابل دفع أقل قيمتهما مستحق  
الإزالة أو البقاء ، وهذا كله إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

هذا شأن الأحكام التي كانت مقررة على أعيان موقوفة وقفاً أهلياً .

أما الأحكام المقررة على أعيان موقوفة وقفاً خيرياً فقد صدر بشأنها القانون رقم  
٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ وتنص مادة الأولى على أنه :

« ينتهي حق المحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد  
مواقفة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وفي هذه الحالة وما لم  
يحصل اتفاق بين الوزارة والمحكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين المحكرة



وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختياري بقانون الرافعات .  
ويختص مالك الرقعة بثلاثة أرباع ثمن الأرض، والمحتكر يلقى الثمن سواء أ كانت  
الأرض مشغولة ببناء أو غراس أم لم تكن مشغولة بشيء من ذلك .

فإذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحقة التي تكون فيها الأرض مشغولة ببناء  
أو غراس فصلت في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون حكمها غير  
قابل لأي طعن »

فهذه المادة جعلت الحق في إنهاء الأحكام على الأرض للموقوفة وقفاً خبيراً  
لوزير الأوقاف بمداوئة المجلس الأعلى للأوقاف ، وقد استمر الأمر كذلك إلى أن  
صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ، ولأنه اجراءاتها فجعل  
هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف التي يرأسها وزيرها أو وكيلها عند غيابها  
كما صرحت بذلك مادته الثالثة في فقرتها الثانية .

## الخاتمة

في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة  
على جهات البر نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعي

لما صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي  
وحدد للملكية الزراعية صدر بعده للرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء  
الأوقاف على غير جهات البر لوجود أوقاف أهلية على بعض الأشخاص تزيد من الحد  
الأعلى للملكية الزراعية التي حددت .

ولما كانت الأوقاف على جهات البر التي بقيت فيها أراضي زراعية كثيرة  
المساحة وهي بوضعا لا تتفق مع مقصده قانون الإصلاح الزراعي من تسميم الملكيات  
الصغيرة ، فتمتد بين القوانين المتعلقة بالأراضي الزراعية صدر القانون رقم ١٥٢  
لسنة ١٩٥٧ لينظم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر ثم عدلت  
بعض أحكامه بالقانونين رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ، ورقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ ، وهي تقضي  
 باستبدال تلك الأراضي في مدة أقصاها ثلاث سنوات على دفعات بملايوازي الثلث  
 في كل سنة وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأهلي أو الهيئات التي تتولى شئون  
أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال . فتمل إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتقوم  
بتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ كما جاء بالمادتين الأولى  
والثانية . وأن تؤدي تلك الهيئة لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوي قيمة  
الأراضي الزراعية وللشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المتيلة مقدرة وفقاً

لقانون الإصلاح الزراعي ، كما تؤدي إليه فوائد تلك السندات بمقدار ٣ ٪  
وهذه السندات تستهلك خلال ثلاثين سنة على الأكثر تؤدي المئبة قيمة  
ما يستهلك منها إلى المؤسسة الاقتصادية .

كما جاء بالمادة الثالثة بعد تعديلها :

ثم تقوم المؤسسة الاقتصادية باستغلال قيمة ما يستهلك من هذه السندات في  
المشروعات التي تؤدي إلى تنمية الاقتصاد القومي وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠  
لسنة ١٩٥٧ .

ثم تؤدي إلى من له حق النظر على الوقف ربما يحدد سنوياً بقرار من رئيس  
الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية بحيث لا يقل عن ٣٥ ٪  
كما جاء بالمادة الرابعة .

ولما كانت هذه المبالغ التي تتسلمها المؤسسة أموالاً موقوفة على جهات البرلانيا  
جلد أحيان موقوفة كذلك ، وهي بوضعها الأخير عرضة للخطر فقد رُوي لزيادة  
الحفاظة عليها أن تكون مضمونة السداد هي والحد الأدنى لريعتها فجاء القانون رقم ١  
لسنة ١٩٥٨ بإضافة فقرة جديدة إلى المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٢ لسنة  
١٩٥٧ بقول :

« تضمن الحكومة المؤسسة الاقتصادية في سداد المبالغ التي تتسلمها وفقاً لحكم  
هذه المادة ، وفي سداد الحد الأدنى للربح المشار إليه »

وبعد ذلك جيل لمن له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد  
السندات والربح على المستحقين وفقاً لشروط الواقف مع مراعاة أحكام القانون

رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحمل لوزير الأوقاف حق صرف ريع الوقف إلى جهة أخرى غير الجهة التى عينها الواقف إذا رأى المصلحة فى ذلك كما صرحت المادة الخامسة .

ثم جاء القانون بحكم استثنائى وهو أنه يجوز استثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية فيما لا يتجاوز مائتى فدان فى كل حالة بالنسبة للأراضى الزراعية التى يكون النظر فيها لتغير وزارة الأوقاف ؛ وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتعلق بطريقة استغلال المستهلك من قيمة هذه الأراضى كما صرحت به المادة السادسة

فلاستثناء من أصل الاستبدال ومن طريقة استغلال المستهلك من قيمة الأراضى المستقلة بأن تستغل فى غير الغرض الاستهلاكى ، ويلاحظ أن الاستثناء جعل الحد الأعلى للمقدار المستثنى مائتى فدان وهو أقصى حد للملكية الفردية حين صدور القانون .

ولكن ذلك الحد الأعلى نقص فيما بعد إلى مائة فدان فقط فهل ينزل معه مقدار الاستثناء كذلك إلى مائة فدان أو يبقى كما هو ؟

ينبنى أن يتخير من أجل المحافظة على تماسق القوانين فى القوة الواحدة .  
ونكتفى بهذا القدر ، ونحمد الله جلّت قدرته على توفيقه ونسأله سبحانه المزيد منه  
بهذه الطير وهو على كل شئ قدير .

ملحق  
بالقوانين التي صدرت بشأن  
الأوقاف



## قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

### بأحكام الوقف

#### إنشاء الوقف وشروط

مادة ١ - من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التضييع في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد من يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالملكية للصرة على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة .

مادة ٢ - سماع الإشهادات للبينه بالمادة الأولى هذا مانص عليه في المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحملها عليه من القضاة أو الموقنين الذين بينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة للذكورة دون سواهم .

وإذا تبين للموقف وجود ما يمنع من سماع الإشهاد ، رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة .

مادة ٣ - سماع الإشهاد للشتغل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الإشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون أو بالتضييع في مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها .

وتدمر المحكمة في الحالة الأولى من يراد حرمانه . وفي الحالة الثانية جميع المستحقين في حياة الواقف ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو إشهاد التضييع لسماع أقوالهم .

مادة ٤ — يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية أو إذا ظهر أن للشهد قائد الأهلية

وقرار هيئة التصرفات الصادر بسماع أو رفض الإشهاد الذي تختص بسماعه يكون من التصرفات التي يجوز استئنافها .

وإذا لم يكن قرار الرفض الصادر من رئيس المحكمة أو القاضي في مواجهة الطالب وجب على قلم الكتات إعلان به بكتاب موسى عليه .  
والتطالب أن يتظلم من هذا الرفض في مدى سبعة أيام من تاريخ صدوره في مواجهته أو من تاريخ إعلانه به .

وتنظر هيئة التصرفات بالمحكمة هذا التظلم ، ويكون قرارها نهائياً .

مادة ٥ — وقف للسجد لا يكون إلا مؤبداً ويجوز أن يكون الوقف على ماعداه من المنهيات مؤقتاً أو مؤبداً ، وإذا أطلق كان مؤبداً . أما الوقف على غير المنهيات فلا يكون إلا مؤقتاً ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين .

ويستمر للوقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، رتب بينهم أم لم يرتب ، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة ، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات .

وإذا أفت الوقف على غير المنهيات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف .

ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع .

مادة ٦ — إذا أقرن الوقف بشرط غير صحيح ، صح الوقف وبطل الشرط .



مادة ٧ - وقف غير السلم صحيح ما لم يكن على جبهه عمرة في شريسته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٨ - يجوز وقف المقار والمقبر .

ولا يجوز وقف الحصة الثامنة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً وأتممت الجهة للوقوف عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة . ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً .

مادة ٩ - لا يشترط القبول في صحة الوقف ، ولا يشترط كذلك في الاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً ، فإنه يشترط في استحقاقها القبول . فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ، وإن لم يوجد أصلاً أخذ الموقوف حكم الوقف للنسب المبين في المادة ١٧ .

مادة ١٠ - يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أرادته وإن لم يوافق القواعد القانونية .

#### الرجوع عن الوقف والتغيير في مصارفه :

مادة ١١ - للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذرته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له ، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان يوض ما لي أو لغيره حقوق ثابتة قبل الوقف .

ولا يجوز الرجوع ولا التخيير في وقف المسجد ولا قيا وقف عليه (١) .  
ولا يصح الرجوع أو التخيير إلا إذا كان صريحاً .  
الشروط العشرة :

مادة ١٢ — الواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها  
وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون .

مادة ١٣ — قيا عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في  
الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه .

#### أموال البدل

مادة ١٤ — (٢) تنترى المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن بأموال البدل المودعة  
بخزائنها عقاراً أو متقولاً يحل محل العين الموقوفة . ولها أن تأذن بإخاقتها في إنشاء  
مستحل جديد .

ويجوز لها — إلى أن ييسر ذلك — أن تأذن باستئجار أموال البدل بأي وجه من وجوه  
الاستئجار الجائز شرعاً كما أن لها أن تأذن بإخاقتها في عمارة الوقف دون الرجوع في خلته .

وإذا كانت هذه الأموال ضئيلة ولم يتيسر استثمارها ولم يحتمل إلى إخاقتها في العمارة  
اعتبرت كالثقة وصرفت مصرفها .

مادة ١٥ — إذا لم يطلب ذوى الشأن تطبيق أحكام المادة السابقة على أموال  
البدل المودعة خزان الحكم الشرعية في مدى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ،  
فلمحكمة التصرفات بالقاهرة بناء على طلب وزير العدل أن تنترى بها مستغلات من

---

(١) عدلت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ فصارت ، ولا يجوز الرجوع ولا التخيير  
في وقف المسجد ابتداء ولا قيا وقف عليه ابتداء .

(٢) ألغيت هذه المادة والتي يسبقها بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ .

عقار أو منقول أو تأذن بإنشاء مستغلات بها ، وهذا مع مراعاة مانص عليه في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السابقة .

ويكون جميع ما ينشأ أو يشتري مشتركا بين الأوقاف المستحقة في هذه الأموال بنسبة ما لكل وقف فيها ، وتخرج المحسنة نظائر الأوقاف التي تحبسها هذه المستغلات من النظر عليها وتقيم عليها فائلاً :

#### انتهاء الوقف :

مادة ١٦ — ينتهي الوقف بانتهاء المدة المينة أو بانقراض الوقوف عليهم ، وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على مود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

مادة ١٧ — إذا انتهى الوقف في جميع ماله وموقوف على ذوى المحصن الوجبة طبقاً للمادة ٢٤ أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن صار ملكاً للمستحقين أو لقرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال ، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته وإلا كان للخزانة العامة . وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة .

مادة ١٨ — إذا غربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة الضرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الثلثة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الثلثة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه ، كما ينتهي الوقف في نصيبه أى مستحق يصبح ما يأخذ من الثلثة ضئيلاً .

ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذى الشأن .  
ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكا لواقف إن كان حيا ، وإلا فليستحقه وقت  
الحكم بانتهائه .

#### الاستثناء فى الوقف :

مادة ١٩ (١) - إذا كان الوقف على القرابات ولم يسمين الواقف جهة من جهات  
البر أو غيرها ولم تكن موجودة ، أو لم تبقى حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها ،  
صرف الريع أو فائضه بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجا من ذريته ووالديه بقدر  
كفايته ، ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك ثم إلى الأولى من جهات البر ، وفى حالة  
ما إذا لم تكن جهة البر التى عينها الواقف موجودة ثم وجدت كان لما ما يحدث من  
الريع من وقت وجودها .

مادة ٢٠ - يبطل إقرار الموقوف عليه لنيره بكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه .  
مادة ٢١ - إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتصدى إلى الموقوف  
عليهم متى دلت القرائن على أنه منهم فى هذا الإقرار .

مادة ٢٢ - مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف  
إذا قيد حرية للمستحق فى الزواج . أو الإقامة أو الاستدانة إلا إذا كانت لنير مصلحة .  
مادة ٢٣ (٢) - يجوز للمالك أن يقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من  
ورثته أو غيرهم أو على جهة بر . وتكون البقرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ،  
ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبمده إلا  
إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

- 
- (١) ألغيت بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٥٣ .
  - (٢) ألغيت بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ .

ومع مراعاة أحكام المادة ٢٤ يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه .

وإذا لم يوجد عند موته أحد من اليدين في المادة ٢٤ جازوقته لسلك ماله على من يشاء .  
مادة ٢٤ - مع مراعاة أحكام المادة ٢٩ ، يجب أن يكون للورثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه ووالديه للوجودين وقت وفاته استحقاق في الوقف فيأزاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام الإرث ، وأن ينتقل استحقاق كل منهم إلى ذريته من بعده وفقاً لأحكام هذا القانون .

ولا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد أعطاه بنهر عوض ما يداوى نصيبه عن طريق نصيب آخر ، فإن كان ما أعطاه أقل مما يجب له استحق في الوقف بقدر ما يكفيه .

مادة ٢٥ - لا يجوز حرمان أحد من كل أو من بعض الاستحقاق الواجب له وفقاً لأحكام المادة ٢٤ ولا اشتراط ما يقتضي ذلك إلا طبقاً للنصوص الآتية .  
ويستبر المحروم في حكم من مات في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه .  
ويسود له حقه إذا زال سبب الحرمان .

مادة ٢٦ - يحرم للسحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الإرث قانوناً .

مادة ٢٧ - لواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضي ذلك متى كانت لديه أسهل قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر .

ولزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه إذا تزوج بنهرها وهي في عصمته أو إذا طلقها .

مادة ٢٨ - الواقف أن يحمل استحقاق كل من الزوجين ومن الوالدين لمدة حياته ثم يكون من بعده القدرية الواقف .

مادة ٢٩ - الواقف أن يحمل لفرع من توفى من أولاده في حياته استحقاقاً في الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجوداً عند موت الواقف ، وقدر ما يكمله ولو تجاوز هذا الاستحقاق ثلث ماله .

مادة ٣٠ - إذا حرم الواقف أحداً من لهم حق وإجيبى الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحرومين للوقوف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم وإن كانوا من ذوى المحصل الواجبة ، ونسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم : ولا يثني شيء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه من التمسك الشرعى خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف ، أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف وينفذ رضاه بترك بعض حقوقه ولا يمس ذلك ما بقي منه .

مادة ٣١ - يجوز استئصال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستئصال ما لم يقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها .

مادة ٣٢ - إذا كان الوقف على القرية مرتب الطبقات لا يجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه .

ولا تنقض قسمة ريع الوقف باقراض أى طبقة ويستمر ما أكل الفرع متقلاً في فروعه على الوجه للبين في الفقرة السابقة إلا إذا أدى عدم قضها إلى حرمان أحد من للوقوف عليهم .

مادة ٣٣ - مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من

الوقف أو يطل استحقاقه فيه لمن في طبقة أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون في طبقة من أهل الحصة التي كان يستحق فيها .

مادة ٣٤ - يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل الاستحقاق رده حكم نصيب من مات .

ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان .

مادة ٣٥ - إذا كان الوقف مرتب الطبقات ولم يوجد أحد في طبقة منها صرف الربح إلى الطبقة التي تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها .

مادة ٣٦ - إذا جمل الواقف غلة وقفه لبعض الوقوف عليهم وشرط لتبريم مرتبات فيها ، قسمت الغلة بالخاصة بين الوقوف عليهم وحقى للمرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقى الغلة وقت الوقف إن علت الغلة وقته ، وإن لم تلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والوقوف عليهم على اعتبار أن الوقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم . على ألا تزيد المرتبات في الخائضين عنها شرطه الواقف .

مادة ٣٧ - إذا شرط الوقف سهاماً لبعض الوقوف عليهم ومرتبات لبعض الآخر كانت المرتبات من باقى الوقف بسد السهام . فإذا لم يبق الباقي بالمرتبات قسم على أصحابها بنسبتها ،

مادة ٣٨ - تنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من أصلان الوقف .

مادة ٣٩ - إذا اختص بعض الوقوف عليهم بنصيبهم مقرر من الأعيان ( ٣١ م - أحكام الروايات )

الموقوفة فيجب جبراً في دين على الواقف غير مسجل ، أو في دين مسجل على جميع الأعيان الموقوفة ، كان مستحقة نصيب في باقي الأعيان الموقوفة يعادل فيمسة مازاد على نصيبه في الدين الذي يمت للمدين من أجله .

وإذا كان الدين مسجلاً على الحصة التي يمت دون غيرها الحصة ولم يكن مستحقها من أصحاب الأنصاء الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ فإنه لا يستحق شيئاً في باقي أعيان الوقف أما إذا كان من أصحاب الأنصاء الواجبة وكان الدين المسجل على المدين أقل من قيمتها وقت وفاة الواقف ، وكان الفرق يفي بنصيبه فلا يترتب على يمينها وفاء لهذا الدين أى حقة في المطالبة بأى نصيب في باقي الموقوف ، وإذا كان الفرق بين الدين وثمان المدين أقل أو أكثر من قيمة نصيب المستحق صحح الاستحقاق طبقاً للمادتين ٢٤ و ٣٠ .

### قسم الوقف :

مادة ٤٠ (١) — لكل من المستحقين أن يطلب فرض حصة في الوقف متى كان قابلاً للقسم ولم يكن فيها ضرر بين .

ويستحق المانح على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين في طلب القسمة .  
وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة .

مادة ٤١ — إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة للمقدار أو في حكم الهيئة وطلبت القسمة فترزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأزواج هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أساس متوسط غلة

---

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩



الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية . وتكون لهم غلة هذه الحصص مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ - إذا قسم للوقوف بين المستحقين يؤدي كل مستحق للخيرات أو للرتبات غير الدائمة أو غير منيعة المقدار ما يناسب حصته في الوقف .

مادة ٤٣ - لا يجوز قسمة الموقوف في حياة الواقف إلا برضاه ويجوز له الرجوع عنها .

### النظر على الوقف :

مادة ٤٤ - يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان أو مشتركاً .

مادة ٤٥ - لا يجوز للناظر أن يستبدل على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله .

مادة ٤٦ - إذا قسمت المحكمة الوقف أو كان لمستحق نصيب مفروض واجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته متى كان أهلاً للنظر ، ولو خالف ذلك شرط الوقف .

مادة ٤٧ (١) - إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية . فإن النظر عليه يكون لمن تميمه المحكمة مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب في الصلاحية .

مادة ٤٨ - إذا لم يقسم الوقف لا تقيم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك .

---

(١) ألغيت بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

ولما في حالة تعدد النظر أن تجمل لأكثرتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .  
وفي جميع الأحوال يجوز لإفراد كل فانظر بقسم من الوقف يستقل  
بالتنظر عليه .

مادة ٤٩ - لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان في المستحقين من يصلح  
للتنظر عليه .

فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار فانظر معين أقامه القاضي  
إلا إذا رأى المصلحة في غير ذلك .

ويعتبر صاحب المراتب كستحقق بنسبة مرتبه لربع الوقف ، ويقوم بمثل عديم  
الأهلية أو النائب مقامه في الاختيار .

وتقرر هيئة التصرفات انتهاء ولاية الفانظر الأجنبي متى وجد من المستحقين  
من يصلح لها .

#### محافظة الفانظر ومعه وثيقته :

مادة ٥٠ - يعتبر الفانظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين .  
ولا يقبل قوله في التصرف على شئون الوقف أو على المستحقين إلا بسند هذا  
ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

والفانظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ،  
وهو مسئول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

مادة ٥١ - إذا كلف الفانظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن  
الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته له المحكمة  
أو لم ينفذ ما كلفته به عما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بترامة

لا تزيد على خمسين جنبها ، فإذا تكرّر الامتناع جاز لما زيادة الفرامة إلى مائة جنبه ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم فى التصرف أو الدعوى هذه الفرامة أو جزءاً منها .

ومحوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .  
فإذا قدم الناظر الحساب أو قدّم ما أسره وأبدى عذراً مقبولاً من التاخير جاز للمحكمة أن تغنيه من كل أو بعض التضرره أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر .

مادة ٥٢ - يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلّقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر فى عزله .

مادة ٥٣ - لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل - بدو تمكين الناظر من إبداء دفاعه - أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً .

#### عمارة الوقف :

مادة ٥٤ - يحجز الناظر كل سنة ٢٥ فى المائة من صافى ربح مبانى الوقف يخصص لمبانىها ويودع ما يحجز خزانة المحكمة ، ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة ، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة .  
أما الأراضى الزراعية فلا يحجز الناظر من صافى ربحها إلا ما بأسر التقاضى باعتباره للصرف على إصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المباني والآلات اللازمة لإدارتها أو للصرف على عمارة المباني الموقوفة التى شرط الصرف عليها من هذا الربح بناء على طلب ذوى الشأن .

ولناظر ولكل مستحق إذا رأى أن المصلحة في إنهاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله أن يرفع ذلك إلى المحكمة لتقرر ما ترى فيه للمصلحة .  
وتطبق هذه الأحكام ما لم يكن للواقف شرط يخالفها .

مادة ٥٥ - مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، إذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها لمارة تزيد نفقتها على خمس فاضل غلة الوقف في سنة ولم يرض المستحقون بتقديم المارة على الصرف إليهم ، شرط الواقف تقديم المارة أم لم يشترطه ، وجب على الناظر عرض الأمر على المحكمة لتأمر بعد سماع أهوال المستحقين بصرف جزء من الغلة للقيام بالمارة بالاحتجاز جميع ما يحتاج إليه المارة أو باستخدام الاحتياطي المبين في المادة السابقة كله أو بعضه .

وتنعم هذه الأحكام في الصرف على إنشاء ما ينسب ربح الوقف عملاً بشرط الواقف .

ومع مراعاة أحكام المادة ١٨ يجوز للمحكمة أن تبيح بعض أعيان الوقف لمارة باقية بدون رجوع في غلته متى رأت المصلحة في ذلك .

#### أحكام ختامية :

مادة ٥٦ - تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا أحكام الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٥ والمادة ٨ والشرط الخاص بتنفيذ التغيير في المادة ١١ وبفاز الشروط المشترطة في المادة ١٢ وأحكام المادتين ١٦ و ١٧ .

مادة ٥٧ - لا تطبق أحكام المادة ٢٠ على القرارات الصادرة قبل العمل بهذا القانون .

ولا أحكام المادة ٢٢ في الأحوال التي خولقت فيها الشروط الواردة بها قبل العمل بهذا القانون .

ولا تطبق أحكام المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ على الأوف الصادرة قبل العمل بهذا القانون التي مات واقعوها أو كانوا أحياء وليس لهم الرجوع فيها .

ولا أحكام المادة ٢٦ إذا وقع التمثل قبل العمل بهذا القانون .

ولا أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٢ في الأحوال التي قضت فيها عسمة الرج قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٨ - لا تطبق أحكام المواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ إذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها ، وذلك بدون إخلال بأحكام المادتين ٢٤ و ٣٠ في الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٩ - ليس لمن ثبت له استحقاق في غلة الوقف أو زاد استحقاقه فيها بناء على تطبيق أحكام هذا القانون أن يطالب بذلك إلا في الثلاث التي تحدث بعد العمل ٤ .

مادة ٦٠ - الأحكام النهائية التي صدرت قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفي الخصومة ، ولو خالفت أحكام هذا القانون .

مادة ٦١ (١) - لا تطبق أحكام المواد ١٢ و ١٥ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٥ لتاية ٥٥ على الأوقاف التي صدرت أو تصدر من الملك وكذلك لا تسرى هذه المواد على الأوقاف التي

---

(١) ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٢

يديرها ديوان الأوقاف لللكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أو بعده .

مادة ٦٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويصل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

تأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر ما بين في ١٢ رجب سنة ١٣٦٥ - ١٢ يوفه سنة ١٩٤٦ .  
نشر بالعدد رقم ٦١ من الوقائع الرسمية في ١٧ يولية سنة ١٩٤٦ .

### القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات

مادة ١ - لا يجوز الوقف على غير الخيرات .

مادة ٢ - يعتبر منها كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات الخير .

فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة خيريات أو مرتبات دائمة معينة القدر أو قابلة لتعيين مع صرف باقي الربح إلى غير جهات الخير اعتبر الوقف منها فيا عدا حصة شائمة تضمن قلها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو للمرتبات .  
ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف .

مادة ٣ - يصبح ما انتهى فيه الوقف على الوجه للبين في المادة السابقة ملكاً .  
لواقف إن كان حياً وكان له الحق الرجوع فيه . فإن لم يكن آلت لللكية

المستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق . وإن كان الوقف ترتيب الطبقات آلت لللكية للمستحقين الحاليين وقدرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق .

ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر .

مادة ٤ - استثناء من أحكام المادة السابقة لا تتول الملكية إلى الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه في الاستحقاق كان يهوى مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ السالف الذكر . وفي هذه الحالة يزول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته على الوجه المبين في المادة السابقة . ويكون الواقف حتى الانقضاء مدى حياته .

ويعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمي بطلب الدوى أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية لسل بهذا القانون :

مادة ٥ - تسرى القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البديل للخدمة خزان المالك وعلى ما يكون معتبراً من صافي ريع الوقف لأغراض المارة أو الإصلاح

مادة ٦ - على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة في عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهرته طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخامس بتنظيم الشهرى القارى .

ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل :

مادة ٧ — يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقت كل حكر كان مرتباً على أرض انتهى وقتها وفقاً لأحكام هذا القانون ، وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المولد ٨-١٠ وما يلحقها من القانون المدني .

مادة ٨ — تستمر المحاكم الشرعية في نظر دعاوى القسمة التي رُفعت لإقرار الحصص في أوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون .

ويكون للأحكام التي تصدرها تلك المحاكم في هذا الشأن أثر الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية في قسمة المال المملوك<sup>(١)</sup> .

مادة ٩ — يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ١٠ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويسل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بقصر عابدين في ٢٤ نوى الحجة سنة ١٣٧١ هـ - ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ م .

الوقائع عدد ١٣٢ مكرر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

### المذكرة الإيضاحية

نشأ نظام الوقت أداة لتشجيع التصديق على القراء من طريق حبس الملك على

---

(١) أضيف إلى هذه المادة فقرة أخيرة بالقانون رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ ونصها كالآتي : « وتستمر هذه المحاكم في نظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع في شأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون » .



وجه التأييد، بيد أن تطور الأوضاع الاقتصادية في عالم اليوم كشف عن مسافة الخلف بين آثار الوقف وبين ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية من حرية تداول المال وماجد في ثمايلها من معاني البر . ولذلك أضحى نظام الوقف أداة لحبس المال عن التداول وعقبة في حيل تطور الحياة الاقتصادية على نحو جعل الفقراء في طليعة ضحايا هذا النظام ، ذلك أن نصيبهم من خيرات الوقف تضائل حتى أصبح هديم الجدوى فضلا عن أن حبس الأموال حال دون استثمارها على وجه يفتح مجال السل والكسب الكريم هؤلاء الفقراء وهذه هي أرفع صور البر وأبشها في معنى التقرب إلى الله وفي تحقيق أهداف النظام الجديد .

على أن استهلال العهد الجديد بإصدار تشريع الإصلاح الزراعي لحد من الملكية الزراعية كان ضرورة تقتضي التنسيق بين نظام الوقف وبين أغراض هذا الإصلاح ومناسبة موقفة لإضاءة النظر في هذا النظام على الأقل فيما يتصل بحبس الملك على غير الخيرات ، وقد قصد من المشروع المرافق إلى إنشاء نظام الوقف على غير الخيرات حتى يتسنى تطبيق أحكام تشريع الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة التي يتمتع فيها المستحقون بحكم الواقع بمركز لا يختلف في جوهره عن مركز الملاك في الوقت الحاضر وحتى يتسنى إطلاق طاقة جسيمة من الأموال من عقالمها لتصبح عنصراً من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد فيفسح المجال ليد الساعمة في الزراعة والصناعة والتجارة على حد سواء .

وقد نصت المادة الأولى على إنشاء نظام الوقف على غير الخيرات بالنسبة إلى المستقبل ، وقررت للمادة الثانية انتهاء كل وقف لا يكون مصرفه خالصاً في الحال لجهة من جهات البر وقضت كذلك بانتهاء كل وقف يكون مصرفه مشتركاً بين المستحقين من غير جهات البر ، وبين الخيرات أو الرتب الدائمة المقررة لجهات البر فيما عدا حصص

شائمة تكفي عليها الوفاء بذلك الخيرات والبريات ، وأحالت للأداء نفسها على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتصل بتقدير وإفراز تلك الحصة .

وعرضت المادة ٣ لمآل ملكية الوقف للنهي ، فجعلها لواقف أنه كان حياً وكان له حق الرجوع حتى لا يحرم الوقف من استعمال هذا الحق فيما لو آلت الملكية إلى المستحق ، ويستوى في ذلك أن يكون الوقف قد احتفظ لنفسه بهذه الوقف بأن أقام فيه مستحقاً فيه ما بقي حياً أو أن يكون قد جعل الاستحقاق لتوريه حال حياته ، فإن لم يكن الوقف حياً أو لم يكن له الرجوع في وقفه آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين في الوقف كل بقدر حصته ، ويقصد بالمستحق في هذا الشأن كل من شرط له الوقف نصيباً في الثلثة أو سهماً أو مرتباً ، على أنه رتب في الوقف للرتب الطبقات أن تزول للملكية إلى المستحقين الحاليين فيه وإلى ذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طريقتهم لأن هذه النظرية كانت محبوبة على سبيل التوفيق ومن العدل ألا يرتب هذا المحجب أثره بالنسبة إلى تملك الوقف ، وقد أحال للمشروع على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتصل بأسس تعيين نصيب المستحق أيما كانت صورة الاستحقاق .

على أنه رتب أن تستثنى من نطاق القواعد العامة التي نصت عليها المادة ٣ حالة إنشاء الوقف بموضع أو ضمانات لحقوق كانت ثابتة قبل الوقف ، مع إرجاء استحقاق من أدى العوض أو من ثبت له الحق إلى ما بعد موت الوقف ، فقضت للأداء ، بأن تزول رغبة الملك إلى من كان سيخلف الوقف في الاستحقاق مع الاحتفاظ لواقف مدى حياته بحق الانتفاع تشبهاً مع رغبة الطبقات ، ويدعى أن للملكية الكاملة تخلص لمن آلت إليه الرغبة بعد موت الوقف ، وقد رتب تيسيراً لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات بإشهاد رسمي أن يعتبر إفراز الوقف بإشهاد

رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر هذا الاجراء خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون .

وجلت المادة ٥ لأموال اللهدل وما يحجز من الأموال لأغراض العبادة والإصلاح حكم الاستحقاق من حيث انتقال المالك في تلك الأموال إلى المستحقين ونظمت المادة ٦ إجراءات الشهر العقاري بالنسبة إلى الحقوق العينية التي تزول إلى ذوى الشأن بسبب تطبيق هذا القانون ، وواجهت المادة ٧ مصير حقوق الحسكر للرتبة على الوقت للنهي فأخضعت للأحكام المقررة في القانون للسدنى في شأن انتهاء حق الحسكر بسبب زوال صفة الوقف وأخيراً رأت أن يتضمن المشروع حكماً وقفها في المادة ٨ بالنسبة إلى دعاوى التهمة التي تكون قد رفعت قبل العمل بهذا القانون وما زالت منظورة أمام المحاكم الشرعية ، قضت هذه المادة باستمرار تلك المحاكم في نظرها قصداً للشفقة والوقت كما قضت بأن الأحكام التي تصدر في شأن قسمة الأموال المملوكة من المحاكم المدنية :

### القانون رقم ٣٤٢

بمعدل بعض أحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

مادة ١ — يستبدل بالفقرة الثانية من المادة الثانية من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه النص الآتي :

« فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لمصلحة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة للعتاد أو قابلة لعتبين مع حرف باقي الريع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصص شباسة تضمن غلها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات .

ويصح في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأحيان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة الإيجارية حسبها بمقدرة بالرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ انحصار بالإصلاح الزراعي » .

مادة ٢ - تضاف إلى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ للشار إلى الفقرة الآتية :

« وتسلم هذه الأموال وكذلك الأحيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة للمستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حصة على ناظر الوقف عند مطالبة بالتسليم وإذا كان في العين حصة موقوفة لغيره اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك في تسلم العين .

والى أن يتم تسلم هذه الأحيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الحارس .

وتسرى في جميع الأحوال أحكام الشيوخ الواردة في المودمن ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدنى مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة » .

مادة ٣ - تضاف مادتان جديدتان إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه يكون رقمها ٥ مكرراً ٨ مكرراً كالآتى :

مادة ٥ (مكرراً) لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تزول إليهم ملكية أحيانه طبقاً للقواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون وكذلك تنظر أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ انحصار بعدم جواز الحبس أو النزول مما ينص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود مهنة سارية على ريع الأحيان التي ينهى فيها الوقف

وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تزول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحبوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون .

فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضامناً لمدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وقفا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان وينفس للمرتبه التي كانت له من قبل وتمت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لمدينه في الحدود المعينه بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ سالف الذكر ويحق للدائن هذا الحق ما دام مدينه على قيد الحياة .

ويحسوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهبوا حقوقهم خلال سنة وقفا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت .

فيراعى في تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ،

ماده ٨ (مكرراً) - يجوز للمحامين القبولين للمرافعة أمام المحاكم الشرعية المحضور أمام المحاكم في المطاوى التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون . ومع ذلك لا يجوز المحضور أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف إلا للمحامين القبولين للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية ،

ماده ٤ - على وزير العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون وسيل  
٥٠ من تاريخ نفاذ المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

صلد بقصر طابئين في ٥ ربيع الثاني سنة ١٣٧٢ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢  
الوقائع عدد ١٦٢ مكرر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢

### المذكرة التفسيرية

لوحظ من أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه يتبع في تقدير الحصة الناشئة الخاصة بالخيرات أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ولما كان تقدير قيمة هذه الحصة بالنسبة إلى الأراضي الزراعية قد يشهد كثيراً من المشاكل لذلك رؤى النص على أنه يتبع في تقدير حصة الأهلين الزراعية القيمة الإجمالية حسبها هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي

ورغبة في إزالة حلق التعلق الناتجة عن إنهاء الوقف على غير الخيرات وما يترتب عليها من مشاكل بسبب تسليم الأهلين والأموال التي كانت موقوفة. رؤى حسم هذا الموضوع بالنص على أن تسليم إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبة التسليم ، وبذلك يمكن وضع حداً لما قد يشهده ناظر الأوقاف من معازلات في صفة المستحق ونصيبه في الاستحقاق من شأنه يمنع تسليم هذه الأهلين والأموال ، وقد نص أيضاً على اشتراك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسليم الميراث إذا كان فيها حصة موقوفة للخيرات .

ولما كانت نظارة الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد رؤى النص على بقاء الأهلين تحت أيديهم لحفظها وإدارتهم حتى يتم تسليمها أن تكون لهم في هذه الفترة حصة طارئة ولم يفت المشروع النص

على سريان أحكام الشيوخ الواردة في نلوا من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من لقانون اللذي مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

وقد لوحظ أيضاً أن المستحقين في الأوقاف كانوا يشتمون قبل صدور للرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحماية القانون سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذا كان محظورا على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذا قد نص القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود مبنه . وقد ترتب على زوال صفة الوقف حرمان المستحقين من حاية القانون في هاتين الناحيتين ؛ ولما كان هذا الأمر يقتضى سرعة تدخل المشرع لمحابتهم وإلا اهلب التشريع أداة أضرار بهم ووسيلة لممكن دائنهم منهم بتحويلهم حقوقا لم تكن لهم من قبل ، فقد رؤى لذلك إضافة حكم جديد يقضى باستمرار هذه الحماية فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على مايلتهم فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه كما نص على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص للمستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ السل بأحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وللقصود بكلمة الربح الازدة بالمشروع هو ثمرة الدين سواء أكانت أجرة أم غلة أم غير ذلك ، وقد نص المشروع على حاية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينهم في الأوقاف ضامنا لديونهم فأبقت لهم هذه الضامات فقضى المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضامنا لمدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن (٣٢ — أحكام الرسايا)

تفقد كل نصيب مديته في ربيع تلك الأعيان بنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتمت أي يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لهية في الحدود اللمية بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، ويبقى الدائن هذا الحق مادام مديته على قيد الحياة .

أما بالنسبة إلى الديون التي كانت على الوقف ذاته فقد رأى النص على أنه يجوز للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على ربيع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية هذه الأعيان وأجيز لهم أيضاً أن ينفذوا على ربيع هذه الأعيان تحت أي يد كانت متى شهبوا حقوقهم خلالها؛ وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث .

ولما كانت المادة ١٤ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ انطاحن بالإصلاح الزراعي تنص على أن الأرض التي توزع بمقتضاء على صغار الفلاحين تلم لهم خالية من الديون لذلك رأى النص على عدم غاظة أحكام هذا المشروع للمادة المذكورة .

ولما كان من نتيجة إنشاء نظام الوقف على غير الخيرات أن قل العمل في المحاكم الشرعية وبالتالي يقل عمل المحامين القبولين للرافعة لسيها . فقد رأى افصاح الطريق أمام هؤلاء المحامين حتى لا تتسلل أسباب كسبهم وأجيز لهم الحضور أمام المحاكم في الدعاوى التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مع قصر حضور المحامين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف على المحامين القبولين للرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية وذلك أسوة بما نص عليه في المادة ٨٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بإصدار قانون المحاكم الحسبية وفي المادة ٩٧١ من قانون المرافعات وقد أعد المشروع المرافق متضمنا



الأحكام الجديدة التي رؤى اضافتها إلى الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والأحكام الملحة لنصوصه ورؤى أن يعمل بها من تاريخ نفاذ هذا للرسوم بقانون وقد أقر مجلس الدولة هذا المشروع .

### القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر

للادة الأولى : إذا لم يعين الواقف جهة البر للموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأهل وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تفيد بشرط الواقف .

المادة الثانية : (١) إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين الاسم .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربح أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل من النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ولا يتفد النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة : ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تسيته المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

المادة الرابعة : على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع سواء انتهت نظارته أو

---

(١) انبي القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من قسم المادة الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ .

بقيت أن يحظر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرقا بالإخطار جميع  
الإشهادات الصادرة به والتضمنة الزيادة فيه أو الاستبدال منه أو صورها الرسمية  
على أن يكون الإخطار بكتاب موسى عليه مصحوب بمل وصول في مدى ثلاثة  
أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف لوزارة مع جميع الأموال  
التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل  
بهذا القانون .

ويستبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه .

المادة الخامسة . يعاقب بالمحبس وبغرامه لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى  
هاتين العقوبتين كل ناظر وقف يخبرى أقل بواجب الإخطار المبين بالمادة السابقة أو لم  
يقدم المستندات ، وكل ناظر وقف انتهت نظارته وأخل بواجب تسليم أعيان الوقف  
لوزارة الأوقاف .

المادة السادسة : تلتى المادتان ١٩ و ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦  
المشار إليه كما يلنى كل نص يخلف أحكام هذا القانون .

المادة السابعة . على وزيرى العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون  
ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر عابدين فى ٨ رمضان سنة ١٣٧٢ - ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ الواقع  
العدد ٤٢ مكرور فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ .

## مذكرة إيضاحية

لمشروع القانون بشأن النظر على الأوقاف الخيرية

وتعديل مصارفها على جهات البر

١ - الوقف الخيري الذي يصرف ريعه على جهة بر سواء أنشئ بخبرها أو لم تعرف جهة الصرف الموقوف عليها بأن كان وقتاً مما يعرف بالوقف للندثر تمتد مصاريفه اليوم حسب ظروف كل وقف وشروطه بصورة تجعل الصرف أحياناً على بعض الجهات ضرباً من السخف أو سيلاً للتحاqqة الشرع في حين أن الغاية التي أجاز الوقف من أجلها أو حكمة التشريع هي التقرب إلى الله تعالى بالصدقة الجارية أو ما ينفع الناس ويعين على صلاح عالمهم ، ويقوى شوكة المسلمين بأحياء العلوم والفنون وشحن الأمة للجهاد وكفالة أسر المجاهدين إلى غير ذلك مما يستخلص من نفع عام ، وتقدم الإذن على هذه الأوقاف وعدم إدراك بعض الواقفين لغير المصارف التي يأتي بها الزمن ونجدها الأيام كل ذلك يجعل من الضروري اليوم أن تشرف جهة عامة على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى المصاريف ذات النفع العام التي يؤدي الإلتحاق عليها إلى مجازاة نهضة الأمة وتحقيق أحسن النتائج الخيرية التي تلائم المصردون تقيد بشروط الواقف أو تمسك بمجهة معينة بذاتها تأييداً . والسبل إلى تحقيق ذلك الناية هو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية . على أن يقيد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نص عليها الواقف وتحديد الأولوية يرتبط قطعاً بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم أو مصلحة أكبر فأطعام الفقراء مثلاً خير من إلقاء الورود وسعف التخييل على القابر ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت عه الوقف عليه .

إلى غير ذلك من الأئمة التي يجدها من يحاول أن يحقق للأمة من مصارف الوقف  
ما تقتضيه اختصاصاً صحيحاً .

وإن اختلف الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف فلا خلاف في أن

البر وهو غاية الواقفين يكون أقرب مثلاً كلما بدا وجه النفع في مصرفه ، وليس  
هذا بدعاً في الفقه الإسلامي ، بل هو رأى بعض كبار أئمة الفقه الإسلامي ومنهم ابن  
قدامة فقد جاء في كتابه للفتاى بالصحيفة ٢٠٠ جزء ٦ ما يأتي :

« إن للمصرف الذي نسماه الواقف لا يلزم ولا يضمن الصرف إليه إذا كان  
غيره أصح منه حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتج الناس إلى الجهاد صرف  
إلى الجند نظراً إلى أن للقدم الأصل هو القرية وهي تكون أتم فيها هو أصح »

وقال فقهاء المالكية : إن كان المجلس في شأن منفعة عامة كقطرة ومدرسة  
ومسجد فخريت ولم يرد عودها في مصرف ريسه قولان : أحدهما : أن  
يصرف في قرية أخرى . أى قرية كانت . مائتة الجهة الموقوف عليها أو لم  
تأثلها ، والثاني : إنه يصرف لثلثها إن أمكن فيعطى ما للمسجد لمسجد آخر ؛  
وما للمدرسة للمدرسة أخرى ، وإن لم يمكن يصرف في قرية أخرى .

وغنى عن البيان أن كل جهة من جهات البر يعتبر الوقف عليها صحيحاً في  
نظر فقهاء الشريعة الإسلامية وفي تشريعات الأوقاف السابقة ومنها القانون رقم ٤٨  
لسنة ١٩٤٦ يجوز أن يكون موضع اختيار الوزير في مصرف ريع الوقف إليها  
بشرطين اثنين - أن تكون أولى من الجهة للمنية في حجة الوقف وأن يقرر هذا  
الاختيار مجلس الأوقاف الأعلى . وأن تجيزه المحكمة الشرعية .

وغنى عن البيان أن الوزير الأوقاف أن يتم مصرف الوقف على الوجه للقدم

ذكره حتى ولو كان الوقف ناظرًا على الوقف أو تولى النظر من جهة الوقف بالاسم  
٢ - جرى التشريع في شئون الوقف حتى اليوم على أن الولاية على الوقف  
حق مطلق للواقف ، ومرد ذلك إلى أن الأوقاف كانت في الماضي تنشأ أكثر  
الأحيان أهلية على الوقف وفريته ثم على جهات البر .

أما اليوم وقد أثنى الوقف الأهلئ بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وتقتصر الأمر  
على الأوقاف الخيرية فينبئ أن تبدل هذه القاعدة توحيداً لمصاريف الأوقاف  
وحسن اختيار جهات البر وتسديد توجيهها إلى نفع عام وذلك باعتبار وزارة الأوقاف  
وهي الجهة العامة للمهينة على الأوقاف - صاحبة الولاية أصلاً على كل وقف .  
على أن ذلك لا يتنافى مع ما يباح للواقف أن يأخذ لنفسه أو لنهره ميعتاً بالاسم في  
إشهاد الوقف من الولاية على وقفه ، فإن لم يشترط لنفسه أو لنهره بالاسم كان النظر  
للمية صاحبة الولاية الأصلية وهي وزارة الأوقاف ، وليس في هذا قيد على حرية  
الواقفين ولا غصب لحقهم في الولاية ، إذ قد يرى الواقف نفسه حين الإشهاد أن  
وزارة الأوقاف أقدر منه على إدارة وقفه وحسن توجيه مصارفه ، ويضع هذا الاتجاه  
في التشريع لا ريب فيه ، وذلك بقطع دابر التنافس على النظر والأمن من شغور  
الوقف أن تضيق مصالحه فيما يشجر من خلاف ، وتأميم مصارف الوقف ، وحسن  
إدارة الأوقاف أمل منشود في المستقبل القريب . وقد أخذ التشريع بإقرار النظر  
لواقف إذا اشترطه لنفسه كما أقر اشتراطه لنهره للمين بالاسم دون للمين بالصفة .  
ذلك لأن الناظر للمين بالاسم حكمه حكم الوصي المختار ، وذلك لثقة الواقف به أو  
حسن بلائه له وإطمئنانه إليه بصورة حملته أن يحل رضيع نفسه والقائم مقامه فسيا  
ينقرت به إلى الله ميعتاً باسمه دون سائر المحيطين به .

وإذا اشترط الواقف لنفسه أو لنهره للمين بالاسم النظر كان له ذلك ما دام

حياء متعطل أسباب الأهلية وحسن التصرف في وقته . فإذا ما أساء التصرف أو قد الأهلية أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق القانوني وحلت محله وزارة الأوقاف بنهر حاجة إلى إقامة أو تعيين ، بل بحكم ولايتها الأصلية التي يسببها عليها القانون . .

ونحاشيا لإعتات الأسر ومضايقتها بالتدخل في خاصة شئونها والإشراف على مخصصاتها أو وجه لسد حاجة أفرادها أجاز القانون لوزارة الأوقاف أن تترك النظر على مالا ترى النظر عليه من أمثال هذه الأوقاف .

كذلك الحال إذا كان الوقف تافة القيمة محدود الربح لا يتناسب مع ما يتكبده قهامة عامة على شأنه فإن من الجائز لوزارة أن تتخلى عن حقها في النظر لأحد أفراد أسرة الوقف ، ويكون تتأزل الوزارة في هذه الحالة هو سند النظارة . حكمه حكم المعين من الواقف بالأسم ، وعلى الوزارة في هذه الحالة أن ترفع الأمر للمحكمة لإقراره ما لم يظهر للقضاء ما يمنع من إقامة . .

٣ - ثم قضت المادة الرابعة بنصوص واضحة صريحة على ما يجب على النظار الحاليين اتخاذه من إجراءات للتخلي عما بأيديهم من الأوقاف لوزارة التي آلت إليها النظر في هذه الأوقاف فأوجب عليهم إخطارها في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون بكل ما يحدد مقومات الوقف وأن يسلّموا كل ما بأيديهم من مستنداته ، ثم أزمهم بتسليم أعيان وأمواله وسائر ما يتعلق به في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون حلا وقفيا لمشكلة شغور الوقف وتسليم أعيانه للنظار الجديد بالنص على إخبار يد التاملر في فترة الانتقال يد حارس حتى لا يلحق الوقف ضرر من إجماله في هذه الفترة ، لأن الحارس مسئول عن الوقف مسئولية النظار عاسب على البعث بأمواله مجامعته من التاحتين الجفائنة والمدنية ، وسوى القانون في

ذلك بين الوقف المسقل والثام لأن الإخطار لافرق فيه بين الحالين ، والتسلم يمكن أن يكون شاملاً بتمكين الوزارة من إدارة نصيب الخيرات حتى تم القسة والقرز ، وذلك حتى لا يكون الشيوع سوطاً لتأخر عن الإخطار أو التسليم أو يمتد وسيلة للمساطة في أيها .

ونظراً لما يشاء المشرع من تثبيت بعض النظار بغير حق بالإبقاء على الوقف بين أيديهم أو الإبطاء في تسليم أعيانه ومستنداته أو التلاعب في ذلك والتهرب منه قد جاء بنص للسادة الخامسة التي قضت بقلب من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس والرامة التي لا تزيد على خمسة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين ، وقد رأى في تقدير العقوبة أن تكون زاجرة مرعبة لمن عمدته نفسه - حرصاً على الانتفاع بأموال الأوقاف أو البعث بها بغير حق - أن يتأخر في الإخطار عن الوقف أو يستيقه في يده مدة أطول من هذه المدة التي رأى المشرع أنها كافية لإمكان التسليم .

وقد أعد مشروع قانون بذلك وعرض على مجلس الدولة فأقره بالصيغة المراقبة وتشرف وزارة الأوقاف بحرض هذا المشروع على مجلس الوزراء للموافقة عليه وإصداره .  
وزير الأوقاف

## القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

مادة ١ - يستبدل بالمادة الثانية رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه النص الآتي :

« المادة الثانية - إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحسب هذا القانون لوزارة الاوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو فقراء الأسرة جاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ولا يفقد النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

ماده ٢ - يستبدل بالماده الثالثة من القانون المشار إليه النص الآتي :

« المادة الثالثة - ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم وللصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعية المحسكة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه »  
ماده ٣ - تعدل الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المشار إليه على الوجه الآتي .

« وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف لوزارة مع جميع الأعيان التابعة له والبيانات والمستندات المتصلة به وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته »  
ماده ٤ - على وزير العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويسمى به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية . . .

صدر بقصر الجمهورية في ٥ ربيع الاول سنة ١٣٧٣ هـ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣

الوقائع العدد ٩١ مسكرر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣

### مذكرة لوضاحية

لمشروع القانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بد أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الصادر بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر .



صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ للشار إليه مقررا النظر لوزارة الأوقاف على الأوقاف التي على جهات البر ، وجاءت المادة الثانية منه باستثناء من مقتضاه أن يكون النظر للواقف ، أو المعين بالاسم إذا اشترط الواقف ذلك .

ولما كان الترض من ذلك التشريع أن تلم وزارة الأوقاف بجهات البر ، وما يرصد لها وأن تشرف على ذلك إشرافا فليا لا يتحقق لما ذلك إلا بالنظر على هذه الأوقاف ولكن رأى أن من المصلحة أن يترك للواقف إذا اشترط النظر لنفسه .

ولما كان يبين أن هذه الحالة لا تتوفر في شيء بالنسبة إلى المعين بالاسم ولا محل اقيام الاستثناء بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة ، ومن الظاهر أن ينضوي تحت الحكم العام أن يكون النظر في هذه الحالة إلى وزارة الأوقاف .

ولما كانت المادة الثالثة قد اشتملت على حكم مماثل رأى تعديلها على الصورة التي تنق مع تعديل المادة الثانية .

والتعديلان المتقدمان المذكور يقتضيان تعديلا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور في الشق الخامس بمران للدة التي يجب على الناظر التي انتهت نظارته تسليم الأمان الموقوفة فيها ، ويتقضى هذا التعديل أن يكون مران للدة المذكورة من تاريخ انتهاء نظارة الناظر ، وبذلك تسرى المدة بالنسبة للنظار الذين انتهت نظارتهم من وقت العمل بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ من تاريخ العمل بالقانون المذكور . وبالنسبة للنظار الذين ستنهى نظارتهم بصدور التشريع المعدل من وقت العمل به .

لكذلك تتشرف وزارة الأوقاف بتقديم القانون المرافق لمجلس الوزراء  
مفرغا في الصيغة التي أقرها قسم التشريع بمجلس الدولة حتى إذا وافق عليه  
وزير الأوقاف  
تفضل باستصداره.

## القانون ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣

بشأن إنهاء حق الحكر على الأحيان الموقوفة

المادة الأولى - ينتهى حق الحكر للترتب على أحيان موقوفة بقرار من وزير  
الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وفي هذه  
الحالة وما لم يحصل اتفاق بين الوزارة والحكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين  
المحكرة وفقا للأحكام المقررة للبيع الاختيارى بقانون للرافعات ويختص مالك الرقبة  
بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحكر يباقي الثمن سواء أكانت الأرض مشغولة ببناء أو  
غراس أم تكن مشغولة بشيء من ذلك .

فإذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحالة التي تكون فيها الأرض مشغولة  
ببناء أو غراس فصلت في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون  
حكمها غير قابل لأي طعن .

المادة الثانية - على وزير العدل والأوقاف تنفيذ هذا القانون ويصل به من تاريخ  
نشره في الجريدة الرسمية ،

## القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧

بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر

مادة ١ - تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة وذلك على دفعات وبالتدريج وبما يوازي الثلث سنوياً وفقاً لقراره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال .

مادة ٢ - تشمل اللجنة العليا للأصلاح الزراعي سنوياً الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

مادة ٣ - (١) تؤدي اللجنة العليا للأصلاح الزراعي لمن له حق النظر على

(١) عدلك هذه المادة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ حيث نصت مادته الأولى على مايلي :

يستبدل بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ النص الآتي : تؤدي الهيئة العامة للأصلاح الزراعي لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوي قيمة الأراضي الزراعية والمنافع الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الاصلاح الزراعي

وتؤدي الهيئة العامة للأصلاح الزراعي قيمة ما يستهلك من السندات إلى المؤسسة الاقتصادية كما تؤدي فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف بمقدار ٣ ٪ سنوياً .

ويكون استهلاك تلك السندات خلال ثلاثين سنة على الأكثر ، ونص في مادته الثانية على أنه يعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالأصلاح الزراعي .

الأوقاف سندات تساوي قيمة الأراضي الزراعية والنباتات الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستغلة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي .

وتؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعي قيمة ما يستهلك من السنوات إلى

---

المؤسسة الاقتصادية كما تؤدى فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف .

---

ويجوز لجنة العليا للإصلاح الزراعي استهلاك السندات في المذكرة قبل الأجل

المخصوص عليه في قانون الإصلاح الزراعي .

مادة ٤ - (١) تتولى المؤسسة الاقتصادية استغلال قيمة ما يستهلك من

السندات في الشروط التي تؤدى إلى تنمية الاقتصاد القومي وفقاً لأحكام القانون

رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه :

وتؤدى إلى من له حق النظر على الوقف رسماً محدد سنوياً بقرار من رئيس

الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية . بحيث لا يقل عن ٣,٥٪.

مادة ٥ - يتولى من له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد

السندات والربح وفقاً لشروط الوقف ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٤٧

لسنة ١٩٥٣ .

مادة ٦ - يجوز الاستثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية

---

وذلك فيما لا يجاوز ما تقي فدان في كل حالة على حدة بالنسبة للأراضي الزراعية التي

---

(١) أضيف إلى هذه المادة فقره أخيرة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ونصها

« وتضمن الحكومة المؤسسة الاقتصادية في سداد المبالغ التي تسلمها وفقاً للحكم «لم

المادة وفي سداد الحد الأدنى الربيع المشار إليه » .

يكون النظر عليها لنهر وزارة الأوقاف وكذلك يجوز الاستثناء فيما يمتاق بطريقة  
استغلال للمستهلك من قيمة هذه الأراضي.

مادة ٧ - ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويسمل به  
من تاريخ نشره .

### قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالتعاون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم استبدال الأراضي  
الزراعية الموقوفة على جهات البر في الإقليم المصري .

مادة ١ - استثناء من أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٢ يؤذن لوزارة  
الأوقاف باتمام إجراءات استبدال الأطلان الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة  
التي رسامزاد استبدالها قبل العمل بالقانون المشار إليه .

مادة ٢ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويسمل به في الإقليم المصري  
من تاريخ نشره .

### قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالتعاون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠

ببعض أحكام الوقف في الإقليم الجنوبي

مادة ١ - يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه  
الانضمام بالربح كله أو بعضه مدى حياته - وإذا كان له وقت وفاته ورثة من  
خبرته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث . وتكون الميرة

بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون ويصله إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ للشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع

وتبين اللأئحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة للمستندات اللازمة .  
مادة ٢ تلتى للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ويلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

مادة ٣ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الإقليم الجنوبي ولوزير الأوقاف اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

### المذكرة الايضاحية

صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء نظام الوقف على غير الخيرات ونص على إنهاء الأوقاف التي يكون مصرفها على غير جهات الخير وتعليك الأعيان التي انتهى فيها الوقف إلى المستحقين كل بقدر نصيبه .

كما صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتمديد مصارفها على جهات الخير والقوانين المعلقة له وجعل لوزارة الأوقاف ولاية النظر على الأوقاف الخيرية كما خولها حق تغيير مصارفها وشروط إدارتها

كما صدر القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية للوقوفة على جهات الخير العام

وقد لوحظ على أثر صدور هذه القوانين أنه علق باذعان بعض الناس ليس من عدم اسكان الوقف على الخيرات ، لذلك كان من الضروري رفع هذا اللبس ونشجع الراغبين في الوقف فاعلنت الوزارة مشروع القانون المرافق ، ونص في المادة الاولى منه على أن للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وأن يشترط لنفسه أن يتفق بالريم كله أو بعضه مدى حياته فإذا كان له عند موته وارث من ذريته أو زوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث .

وأوضحت هذه المادة الأساس الذي يتبع في تقدير مال الوقف وجعلت الاتصال في ذلك من اختصاص لجنة شئون الأوقاف للتصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم وزارة الأوقاف ولأمانة إجراءاتها .

ونص في مادته الثانية على إلغاء المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف وكل نص يخالف الأحكام المتضمنة .

ويعتشر وزير الأوقاف بعرض المشروع على السيد رئيس الجمهورية بعد إفراغه في الصيغة القانونية التي أقرها مجلس الدولة بكتابته رقم ٨٢٥ في ١/٩/١٩٥٩ .  
رجاء الموافقة عليه وإصداره .

وزير الأوقاف

## قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالتقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠

بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف

ماده ١ - استثناء من أحكام المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الأعيان متى انتهى فيها الوقف طبقاً لرسوم قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ كما تتولى الوزارة في هذه الحالة فرز حصة الجهات الشائعة في تلك الأعيان وتجري القسمة في جميع الأنصبة ولو كان الطالب واحداً .

مادة ٢ - تختص بإجراء القسمة لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها وبمكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف وتتألف كل لجنة من مستشار مساعد لمجلس الدولة رئيساً يندبه رئيس مجلس الدولة ومن قاض يندبه وزير العدل واثنين من موظفى وزارة الأوقاف أحدهما من إدارة الشئون القانونية وخبير من إدارة الخبراء بوزارة العدل على أن لا تقل درجة الأعضاء الآخرين عن الرابعة .

مادة ٣ - يقدم طلب القسمة إلى اللجنة المشار إليها في المادة السابقة ويذكر فيه اسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحلات إقامتهم ومقدار حصة طالب القسمة ويرفق بالطلب الأوراق اللازمة له .

ويأمر رئيس اللجنة بصحيد لجنة لنظر الطلب أمام اللجنة في ميعاد لا يجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه كما يأمر بإرسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة التي تمحلت لنظره إلى الحارس والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول - وبالنسبة لشركاء النهر معلوم لهم محل إقامة يكتفى بإعلان ينشر في إحدى الصحف اليومية



قبل الجلسة يذكر فيه اسم الوقف والجلسة التي تحددت لنظر الطلب أمام اللجنة .

مادة ٤ - تختص اللجنة بضمح الطلبات وتحقيق جديتها وبمحوز لجنة أن تكلف الحارس على الوقف أو من يتولى إداره أعيانه أن يقدم جميع الشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه وبياناتاً بأعيان الوقف ومقرها وللنزاعات القائمة فيه ويستحق الوقف وعمل إقامة كل منهم ونصيبه في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

وإذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كاستحقاق في الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه وبمحور أن رفض طلبه أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفي لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل أو أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة ،

وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب ورأت اللجنة أن مآل الإجراءات ينتهي إلى بيع أعيان الوقف لحسم إمكان القسمة تمضي اللجنة في الاجراءات حسبها مدون في هذا القانون أما في حالة ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة حينها فحظر اللجنة السير في إجراءات القسمة ويكون تقدير حصص الطالب على أساس ما تراه اللجنة ظاهراً من الأوراق . وفي كل الأحوال تمضي اللجنة في إجراءات القسمة إذا كان حق طالب القسمة نفسه خالياً من النزاع وكان النزاع يدور حول حصص غيره من المستحقين وفي هذه الحالة تتبع اللجنة في شأن قسمة حصص المستحقين للتنازع عليها ما هو مقرر في الفقرة السابقة وللمتضردين يرفع دعوى بمحقه إلى المحكمة

مادة ٥ - إذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه في الموعد الذي تحدده اللجنة المستندات والبيانات المطلوبة تحكم عليه اللجنة بنزاع لا يزيد على مائة جنيه - كما يجوز لها أن تحكم بالاقالة الحارس أو للدير وإقامة حارس مؤقت بجولي

إدارة الوقف إلى أن تتم إجراءات القسمة نهائياً ويكون حكمها نافذاً فوراً في الحالتين . على أنه يجوز للجنة إقالة المحكوم عليه من الترامة كلها أو بعضها إذا أبدى أعذاراً مقبولة .

ويستأب بنفس العقوبات المتقدمة من يدلى من الحراس أو المديرين ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

وتنفذ الترامة بالطريق الإداري ،

ولكل ذى شأن أن يطلع على الأوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صوراً منها مطابقة للأصل بعد سداد الرسوم التى يصدر بتجديدها قرار من وزير الأوقاف بحيث لا تجاوز خمسين قرشاً عن كل ورقة ،

مادة ٦ - للول عليه عند إجراء القسمة في صفة للتعق ونصيبه في الاستحقاق ما جرى عليه عمل الوزارة أو الحراس أو المديرين فيما تمت يدهم من أعيان ومع مراعاة حكم المادة الثالثة من المرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما لم يكن قد صدر حكم نهائى في الاستحقاق ،

ومع عدم الإخلال بما نص عليه في هذا القانون تتبع لجان القسمة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما تراعى الأحكام المقررة في شأن القسمة في القانون

المدنى والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ،

وتتكون اللجان الميينة في هذا القانون هي المختصة بالتفصل في جميع المنازعات التى هي من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المتقدمة .

مادة ٧ - تتدب اللجنة من ثراء لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان يقبل على خبير يمينه والقسمة عيناً دون أن يميز؛ هي كبر في قيمة؛ وذلك ما لم يتفق الخصوم

وفي الحالة التي لا تقبل فيها أعيان الوقف أو بعضها القسمة بشئ ضرر أو يضر  
قسمتها بسبب ضآلة الأنصاء تبيع اللجنة هذه الأعيان بالزاد الذي طبقا لقرار  
التي يصدر من وزير الأوقاف في هذا الشأن كما يكون اللجنة في حالة إجراء  
البيع وتختلف المشتري من الوفاء بالثمن سلطة إلزله بفرق الثمن إن وجد ولا حق  
له في الزيادة بل تكون من حقوق الشركاء ويكون هذا القرار نهائيا ويوزع الثمن  
بين ذوي الشأن كل بقدر نصيبه.

فإن كانت المقارات المطلوب قسمتها عبارة عن منشآت مقامة على أرض محكرة  
ووافقت وزارة الأوقاف على إنها المحكروية الأرض بما عليها من منشآت  
ويوزع الثمن بين كل من الوقف مالك الرقبة وأصحاب المنشآت طبقا لأحكام المادة  
الثانية من القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ويجب في هذه الحالة تقدير ثمن المنشآت  
والأرض كل على حدة لينجز البيع على أساسه فإذا زاد أو نقص الثمن الراسي به  
الزاد للمقار جميعه عن هذا التقدير وزع الفرق بين المنشآت والأرض بنسبة الثمن  
الأساسي الذي قدر لكل منهما .

فإذا فازع أصحاب المنشآت في ملكية الأرض أودع منها خزنة وزارة الأوقاف  
حتى يفصل في النزاع قضائيا وفي حالة عدم إنهاء المحكر يتيم في شأن قسمة المقارات  
للقامة على الأرض المحكرة حكم الفقرة الثانية .

مادة ٨ - تبشر اللجان أعمالها بعد إعلان ذوي الشأن بخطاب نوعي عليه .  
أو بطريق النشر في إحدى الصحف اليومية لما هو مقرر في المادة الثالثة من هذا  
القانون .

مادة ٩ - إذا كان بين الشركاء غائباً وكان بينهم من لم يوافق فيه الأنظمة

تعمل لجنة القسمة لأوراق بعد الانتهاء من تقويم اللال وقسمته إلى حصص إلى لجنة الاعتراضات للتصديق على مأم من إجراءات .

مادة ١٠ - تشكل لجنة أو أكثر تسمى « لجنة الاعتراضات » ويصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف من مستشار بمحكمة استئناف القاهرة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومستشار مساعد من مجلس الدولة يندبه رئيس المجلس ومن غير من وزارة العدل واثنين من موظفي وزارة الأوقاف على الأقل درجاتهم جميعا من الدرجة الأولى .

وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء أ كان ذلك يتعلق بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بالتصديق على الإجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية طبقا للمادة السابقة .

ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء اللجنة للشار إليها في المادة ٢ من عملها .

مادة ١١ - ترفع الاعتراضات على حكم لجنة التقسيم من كل خصم في الدعوى وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موسى عليه بلم وصول أو بالشرقي إحدى الصحف اليومية طبقا لما هو مقرر في المادة الثالثة ويكون رفع الاعتراض بمرضة تقدم لوزارة مقابل إيصال بالاستلام أو بإرسالها بخطاب موسى عليه مصحوب بلم وصول .

مادة ١٢ - تصدر القرارات النهائية لجان القسمة بمثابة أحكام مقررده بقسمة

بين اصحاب الشأن ونشر في مصلحة الشهر القماری والتوفيق بناء على طلب وزارة الإوقاف أو أحد ذوي الشأن وتمن لنوى الشأن طبقا لما هو مبين في المادة الثالثة .

ويكون لكل من المتقاسمين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت له  
يد أي من الحراس أو المديرين أو الشركاء استثناء لحقه .

ولوزارة أن ترجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم للشهر .

مادة ١٣ - لكل طرف في إجراءات القسمة أن يعلن في القرارات النهائية  
الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبنياً على مخالفة لقانون أو خطأ في تطبيقه  
أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بمرضىة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ  
إعلان القرار بخطاب موسى عليه بطل الوصول أو بالتشريع في إحدى الصحف  
اليومية ، ولا يقرب على رفع الطعن وقف تنفيذ حكم القسمة .

ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أية  
جهة قضائية .

مادة ١٤ - لكل ذي شأن لم يحتم في إجراءات القسمة أن يرفع دعوى  
بحقة أمام المحكمة المختصة ولا يقرب على رفع الدعوى وقف تنفيذ حكم القسمة إلى  
أن يصدر حكم بخالفة من المحكمة المختصة .

ويسرى حكم هذه المادة على من لم يعلن من المصوم أمام اللجنة بسبب عدم  
معرفة محل إقامته .

مادة ١٥ - يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف اشهار طلب القسمة بعد  
إعلانه طبقاً لما هو مبين في المادة الثالثة من هذا القانون وطبقاً للإجراءات للقررة  
في شأن شهر صحيفة دعوى لللكية ويكون له نفس الآثار القانونية التي تترتب على  
اشهار صحيفة دعوى لللكية .

وإذا بيع العقار لعدم إمكان قسمته أودع خزانة الوزارة جزء من الثمن يعادل التقدير محل النزاع حتى يفصل نهائياً ويوزع الباقي بحسب الأنصبة .

مادة ١٦ - تستحق وزارة الأوقاف نظير قيامها بهذه الإجراءات وما قدره ٣ / من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة وتقدر هذه القيمة وفقاً لما هو مقرر في المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق المعلنة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ مع مراعاة حكم الفقرة العاشرة من المادة ٧٥ للذكرة ويقسم هذا الرسم على المنتسبين كل بحسب حصته ويستبر الرسم المذكور شاملاً لجميع ما يتحمله الخصوم في دعوى القسمة بما فيها أتعاب الخبراء ما عدا رسوم استخراج المستندات والشهادات التي تنزم لفصل في الدعوى .

مادة ١٧ - يكون للرسوم المنصوص عليها في المادة ١٢ والمادة ١٦ امتياز على نصيب كل متقاسم بقدر المطلوب منه ويكون هذا الامتياز في مرتبة الامتياز المقرر للمعروفات القضائية المنصوص عليها في المادة ١١٣٨ من القانون المدني وعلى كل من يشتري عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية موضوع القسمة يحتضى هذا القانون ولم يكن قد مضى على القرار النهائي بالقسمة عشر سنوات أن يثبت قبل التماقذ من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزاره الأوقاف .

وعلى الوزارة أن تمنح كل ذي شأن بناء على طلبه شهادة بالرسم المستحق وذلك خلال مدة لا تجاوز أسبوعين ، ويحظر على الموقوفين المسمومين القيام بإجراءات الترتيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمةا يحتضى هذا القانون قبل التثبت من ممداد الرسوم المستحقة للوزارة .

ويجوز لوزارة الأوقاف تحصيل هذه الرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحيز الإدارى .

مادة ١٨ — تستمر المحاكمة في نظر دعاوى القسمة للنظرة أمامها ما لم يطلب أحد الخصوم في الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة بالوزارة وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تميل الدعوى بحالتها لسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون على أن تراعى الجان التي تميل إليها الدعوى ما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية نهائية .

وذلك كله ما لم تكن الاجراءات قد تمت أمام المحكمة وتجهأت الدعوى لصدور الحكم فيها وفقاً لما هو مقرر في المادة ٨٣٩ من القانون المدني .  
أما الدعاوى للنظرة وقت السيل بهذا القانون أمام لجان فحص الطلبات ولجان القسمة ولجنة الاعتراضات فتحال إلى لجان القسمة ولجنة الاعتراضات المنصوص عليها في هذا القانون لسير فيها وفقاً لأحكامه وذلك ما لم يكن الدعوى قد قتل فيها باب المرافعة .

مادة ١٩ — يلغى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

مادة ٢٠ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويسل به في الاقليم الجنوبي

### قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالتقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠

في شأن تسليم الاعيان الى انهى فيها الوقف

مادة ١ — تسلم إلى ذوى الشأن خلال سنة من تاريخ السيل بهذا القانون الاعيان التي انتهى فيها الوقف طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وللشهوة بحراسة الاوقاف متى قاموا بعداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الاعيان بسبب الحراسة وذلك بعد أخطارهم بمطالبات موسى عليها بمل الوصول . فإذا مضت

هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلائهم لتسليمها وإبقاء الحقوق المترتبة  
للوزارة قامت وزارة الأوقاف ببيعها بالمزاد العلني وفقاً للأجراءات التي يصدر بها  
قرار من وزير الأوقاف ويوزع باقي الثمن بين أصحاب الشأن كل بقدر نصيبه ،

مادة ٢ — تستحق وزارة الأوقاف نظير قيامها بإجراءات البيع رسماً قدره ٢٪  
من ثمن الأعيان المباعة ويخصم هذا الرسم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ  
أى إجراء ،

مادة ٣ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويسل به في الأقاليم الجنوبية



## الفهرس

### الافتتاحية- ٣

### القسم الاول في الوصايا

٢٠٦ - ٥

المقدمة في تشريع الوصية في الإسلام - ٦ - التعريف بقانون الوصية - ١٢

### الباب الأول - في تكوين الوصية وإنشائها

٥٢ - ١٧

المبحث الأول : في التعريف بالوصية - ١٧ - المبحث الثاني في ركن الوصية - ٢٣ - آراء الفقهاء في ركن الوصية - ٤ - ما يتحقق به الصيغة - ٢٧ - ما شرطه القانون اسباع دعوى الوصية - ٣١ - المبحث الثالث في قبول الوصية وردّها - ٣٦ - آراء الفقهاء في اشتراط القبول - ٣٦ - وقت القبول والرد - ٣٧ - الغورية والراضى في القبول - ٣٩ - قبول البعض ورد البعض - ٤٠ - حقيقة القبول المطلوب - ٤١ - من له القبول والرد - ٤٣ - وقت ثبوت الملكية الموصى له - ٤٧ - موقف القانون - ٥٠ - رد الوصية بعد قبولها - ٥١ .

### الباب الثاني في شروط الوصية وأنواعها

٢٢٤ - ٥٣

التفصيل الأول في الشروط - ٥٣ - ١٤٠

المبحث الأول : في شروط الصيغة - ٥٣ - إقرارها بالشرط - ٥٥ - تعريف الصحيح والباطل وأمثلتهما .

المبحث الثاني : في شروط الموصى - ٥٩ - العقل والتمييز - ٥٩ - الجنون

الطارىء على الوصية وأثره في نظر الفقهاء والقانون - ٥٩ - البلوغ - ٦١ - وصية الصبي المميز وآراء الفقهاء فيها - ٦١ - الرشد - ٦٣ - وصية السفیه - ٦٤ - موقف القانون من اشتراط الرشد - ٦٥ - الرضا - ٦٧ - هل الإسلام شرط لصحتها - ٦٧ وصية الذمی - ٦٨ - وصية المستأمن - ٦٩ - وصية الحربی - ٧٠ - وصية المرتد - ٧٠ - وصية المدین - ٧١ .

المبحث الثالث : في شروط الموصی له - ٧٣ - الشرط الأول : ألا يكون الموصی له جهة معصية - ٧٤ - الشرط الثاني ألا يكون مجهولا جهة فاحشة - ٧٧ - الثالث أن يكون موجوداً - ٧٨ - الرابع ألا يكون الموصی له قاتل الموصی - ٧٩ - آراء الفقهاء في تأثير القتل في الوصية - ٧٩ - آراء الفقهاء في تحديد القتل المؤثر في الوصية - ٨١ - موقف القانون - ٨٢ - شروط القتل المؤثر في نظر القانون - ٨٣

الشرط الخامس : ألا يكون الموصی له وارثاً - ٨٤ - مذاهب الفقهاء فيه - ٨٥ - موقف القانون من الوصية للوارث - ٨٨ - نقد ذلك التشريع - ٨٩ - أثر اختلاف الدين والجنسية في الوصية عند الفقهاء - ٩٠ - موقف القانون - ٩٣ .

الوصية للبطوم - ٩٥ - الوصية للمعدوم بالأعيان - الوصية بالمنافع - ٩٩ - الوصية بالمنافع للطبقات - ١٠١ - الوصية للحمل وشروطها - ١٠٣ - تفصيل هذه الشروط - ١٠٤ - الوصية للجهات - ١١٠ - الوصية لمن لا يحصون - ١١٣ - من له تنفيذ الوصية - ١١٥ - الوصية لقوم عسودين - ١١٦ - الوصية لقوم عسودين - ١١٦ - الوصية المشتركة - ١١٩ .

المبحث الرابع : في شروط الموصی به - ١٢٤ - الشرط الأول - أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح جعله محلاً لتعاقد حال الحياة - ١٢٤ .  
الشرط الثاني - أن يكون متقوماً إذا كان مالا - ١٢٧ - الشرط الثالث : أن يكون

موجودا في ملك الموصى إذا كان معينا عند انشاء الوصية - ١٢٨ .  
شروط نفاذ الوصية - ١٢٩ . مقدار الوصية : - ١٣٠ - الوصية  
بأكثر من الثلث - ١٣٢ - طريقة معرفة مقدار الوصية إذا أجزأها البعض  
وردها البعض - ١٣٣ شروط صحة الاجازة - ١٣٢ - آراء الفقهاء في سبب الملك  
فيما أجازة الورثة - ١٣٥ وقت تقدير تلك التركة - ١٣٧ .

الفصل الثاني : في أنواع الموصى به - ١٤٠ - ٢٢٤ .

المبحث الأول : في الوصية بالمال - ١٤٠ - أترجمالة الموصى به في الوصية - ١٤١  
الوصية بمثل نصيب وارث من الورثة - ١٤٤ - صور الوصية بمثل نصيب أحد  
الورثة وكيفية تقديرها - ١٤٨ - الصورة الأولى . الوصية بنصب وارث  
معين - ١٤٨ .

الصورة الثانية : الوصية بمثل نصيب أحد الورثة من غير تعيين - ١٥٤ -  
الصورة الثالثة . الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم من التركة  
شائع - ١٥٥ - طريقة الفقهاء في استخراج هذه الوصية وموقف القانون منها - ١٥٦  
الصورة الرابعة . الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بعين بذاتها أو بمقدار  
معين من النقود - ١٥٨ .

أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه في الوصية - ١٥٩ - تفعيل صور هلاك  
والاستحقاق . الصورة الأولى : الوصية بعين بذاتها - ١٥٩ الوصية بسهم شائع  
في معين - ١٦٠ - الوصية بنوع من أمواله - ١٦٠ - الوصية بسهم شائع في نوع  
معين - ١٦١ - الوصية بعدد محدود في نوع معين - ١٦٢ - الوصية بسهم شائع  
من كل ماله - ١٦٣ .

تنفيذ الوصية بالمال إذا كان في التركة دين أو مال غائب - ١٦٤ - تفعيل  
صورة - ١٦٥ .

المبحث الثاني : في الوصية بالمنافع - ١٦٤ - المراد بالمنافع عند  
 الفقهاء - ١٦٤ - مشروعة الوصية بالمنافع - ١٧٦ - أنواع الوصية  
 بالمنافع - ١٧٨ - الوصية المقيدة بوقت معلوم وصورها - ١٨٢ - الوصية بالنفقة  
 والنفقة - ١٨٥ - ملكية العين الموصى بمقتضاها - ١٨٦ - تقدير المنفعة الموصى  
 بها - ١٨٩ - كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها - ١٩٣ - المنفعة المشتركة  
 وطريقه استيفائها - ١٩٦ - ما تنهى به الوصية ، بالمنفعة ومبطلاتها - ١٩٨ .

المبحث الثالث : في الوصية بالحقوق وما في معناها - ١٩٩ - حقوق  
 الارتفاق - ٢٠٠ - حق التعلل - ٢٠١ - الوصية بالمنافع المملوكة بعقد  
 الاجارة - ٢٠١ - الوصية بالخلو - ٢٠٢ - الوصية بالأقراض - ٢٠٤  
 الوصية بقسمة أعيان التركة - ٢٠٥ - الوصية بالتصرف في عين لشخص  
 معين - ٢٠٧ - الوصية المرتبات - ٢٠٨ - أنواع الوصية بالمرتبات - ٢٠٩  
 الوصية المؤبدة - ٢٠٩ - الوصية المؤقتة - ٢١١ - صورها - الوصية  
 بمرتب من رأس مال التركة مدة معينة - ٢١١ - طريقه تنفيذها - ٢١٢  
 كيفية تقديرها - ٢١٣ - رأى الأستاذ أبي زهره - ٢١٤ - نقدناه وبيان  
 الصواب - ٢١٥ الوصية بمرتب مدة معلومة من غلة التركة - ٢١٧ - الوصية  
 بمرتب لمعين مدة حياته - ٢١٩ الوصية بمرتب من رأس المال أو من الغلة للطبقات -  
 ٢٢١ - نقصان غلة العين المخصصة للاستيفاء وزيادتها - ٢٢٣

### الباب الثالث في حكم الوصية ومبطلاتها

٢٢٥ - ٢٨١

الفصل الاول : في حكم الوصية - ٢٢٥ - ٢٦١ :

المبحث الاول : في بيان مدلول الحكم وآراء الفقهاء في وصفها الشرعى - ٢٢٥  
 اطلاقات الحكم - ٢٢٦ - آراء الفقهاء في وجوبها - ٢٢٩ .

المبحث الثاني : في وصية القانون - ٢٣٦ .

من يجب له هذه الوصية - ٢٣٧ - شروط إيجاب هذه الوصية - ٢٤١ -  
مقدار الوصية الواجبة - ٢٤٢ - حقيقة هذه الوصية - ٢٤٤ - وجوه  
شبهها بالميراث - ٢٤٥ - ما فيها من خصائص الوصية - ٢٤٥ - طريقة  
استخراج مقدار هذه الوصية - ٢٤٨ - مسائل عולה عليها - ٢٥٢  
السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة - ٢٥٧ - قدنا لهذا التشريع - ٢٥٩

الفصل الثاني : في مبطلات الوصية وحكم الزيادة في الموصى به - ٢٦٢-٢٨١

ما يطلها من جهة الموصى له - ٢٦٢ - ما يطلها من جهة الموصى به - ٢٦٣ -  
ما يطلها من جهة الموصى - ٢٦٤ أثار تعدد الموصى في الوصية بعد إنشائها - ٢٦٥ -  
رجوع الموصى عنها - ٢٦٧ ما يتحقق به الرجوع - ٢٧٠ - جعود الوصية - ٢٧٣ .  
الزيادة في الموصى به - ٢٧٨ - الحاتمة في زاحم الوصايا - ٢٨١ - ٢٩٠ .  
قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - نصوص القانون - ٢٩١-٣٠٦ .

القسم الثاني في الأوقاف

- ٢٠٧ -

المقدمة التاريخية لتشريع الوقف والقوانين التي صدرت بشأنه - ٣٠٨-٣٢١

الباب الأول في إنشاء الوقف

٣٢٢ - ٣٥١

الفصل الأول : ٣٢٢ - ٣٤٤ :

المبحث الأول : في التعريف وآراء الفقهاء فيه - ٣٢٢ - التعريف

الأول - ٢٢٣ - التعريف الثاني - ٢٢٥ - التعريف الثالث - ٢٢٦  
 التعريف الرابع - ٢٢٧ منشأ الاختلاف في التعريف - ٢٢٧ - لزوم  
 الوقف وعدمه - ٢٢٨ أدلة عدم لزوم - ٢٢٩ - أدلة لزوم - ٢٣٣ -  
 الترجيح - ٢٣٦ - بم يتحقق لزوم الوقف - ٢٣٧ .

المبحث الثاني : في أنواع الوقف - ٢٣٩ - مناقشة المنكرين لوجود  
 الوقف الأهلي في عصور الإسلام الأولى واثبات وجوده في أول وقف  
 في الإسلام - ٣٤٠ .

الفصل الثاني : ركن الوقف - ٣٤٥ - ٣٥١ - الاتفاق على أن ركنه  
 هو الإيجاب - ٣٤٥ - مركز القبول فيه - ٣٤٦ - موقف القانون من  
 القبول - ٣٤٧ .

## الباب الثاني في الشروط

٣٥٢ - ٣٩٨

الفصل الأول : فيما يشترط في الصيغة - ٣٥٢ - ٣٦٤ .  
 الشرط الأول : ألا تكون ملققة - ٣٥٣ - الثاني ألا تكون مقترنة  
 بشرط باطل - ٣٥٦ - الثالث - ألا تكون مقترنة بما يدل على التأكيد - ٣٥٦ - موقف  
 القانون من شروط الفقهاء - ٣٥٧ - الشرط الجديد في القانون وجود إرشاد  
 رسمي به ماعدا وقف المسجد - ٣٥٩ ماقصده القانون بهذا الشرط - ٣٦٢

الفصل الثاني : في شروط الواقف - ٣٦٣ - ٣٧٠ - وقف السفينة - ٣٦٦  
 وقف المدين - ٣٦٧ - وقف المريض مرض الموت - ٣٦٩ .

الفصل الثالث : في شروط الجهة الموقوفة عليها - ٣٧١ - ٣٧٥

- وقف غير المسلم في نظر الفقهاء - ٣٧٢ - في نظر القانون - ٣٧٤ .
- الفصل السابع : في الشروط المتعلقة بالمال الموقوف - ٣٧٦ - ٣٧٩ .
- المبحث الاول : في شروط الصحة - ٣٧٦ - وقف المشاع - ٣٧٩ .
- وقف المنقول - ٣٨٢ .
- المبحث الثاني : في المقدار الذي ينفذ فيه الوقف - ٣٨٥ .
- الفصل الخامس : في شروط الواقفين - ٣٩٠ - ٣٩٨ .
- تعريف الشرط الباطل - ٣٩٠ تعريف الشرط القاسد والصحيح - ٣٩١
- موقف القانون من مسألة الشروط - ٣٩٢ علاقة شرط الواقف ومتى  
تجوز - ٣٩٥ - الشروط العشرة - ٣٩٧

## الباب الثالث في أحكام الوقف

٣٩٩ - ٤٣٤

- المبحث الاول : في الرجوع عنه والتغيير فيه - ٤٠٠ - موقف القانون من  
الرجوع - ٤٠١ - شروط اعتبار الرجوع والتغيير - ٤٠٢ .
- المبحث الثاني : في الابدال والاستبدال - ٤٠٨ - موقف الفقهاء موقف  
القانون - ٤١٠ التشريع القائم الآن - ٤١١ .
- المبحث الثالث : في طريقة الانتفاع بالوقف - ٤١٢ - لمن تصرف ظنة  
الوقف - ٤١٦ .
- المبحث الرابع : في الولاية على الوقف - ٤١٨ - لمن ثبت - ٤١٩ - مراحل  
التغيير في الولاية - ٤١٩ - الولاية قبل صدور قانون الوقف - ٤١٩ - الولاية  
بعد صدور القانون إلى بناء الوقف الأهلي - ٤٢٠ .

نظامها بعد إلغاء الوقف الأهلي - ٤٢٤ - الأوقاف التي تديرها وزارة  
الأوقاف الآن - ٤٢٧ - لجنة شئون الأوقاف واختصاصاتها - ٤٢٨ -  
عمارة الوقف - ٤٣٠ .

## الباب الرابع في انتهاء الوقف

٤٣٤ - ٤٦٧

الفصل الأول : في إنهاء الوقف على الخيرات - ٤٣٤ - صور إنهاء  
ذلك الوقف - ٤٣٥ .

الفصل الثاني في إنهاء الوقف على غير الخيرات - ٤٣٧ - ٢٦٧ .  
المبحث الأول : في الفرق بين المربيات والخيرات - ٤٣٩ - المبحث  
الثاني في كيفية تقدير حصة المربيات والخيرات من الوقف - ٤٤١ - المبحث  
الثالث فيها يقول إليه الوقف المنتهى - ٤٤٤ - للمبحث الرابع في كيفية  
تعيين حصص المستحقين في الملك الجديد - ٤٤٧ - المبحث الخامس في  
قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف وتسليمها إلى أصحابها - ٤٥٢ - لجنة  
القسم واختصاصاتها - ٤٥٤ - لجنة الاعتراضات واختصاصاتها - ٤٥٦ - قرارات  
تلك اللجان ومركزها القضائي - ٤٥٧ - تسليم الأعيان التي انتهى فيها  
الوقف - ٤٥٩ - المبحث السادس في شهر ملكية الوقف المنتهى - ٤٦١  
وضع هذه الأعيان القانوني بعد إلغاء الوقف وقبل أن يتم شهرها - ٤٦٤  
إنهاء الأحكام - ٤٦٦ .

الخاتمة في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر  
نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعي - ٤٦٨ .



## ملحق بالقوانين التي صدرت بشأن الأوقاف

من ص ٤٧١ إلى ص ٥٢٢

القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف - ٤٧٣ ،

القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالقضاء نظام الوقف على غير الخيرات - ٤٨٨

القانون رقم ٢٤٢ بتعديل القانون السابق - ٤٩٣ - القانون رقم ٢٤٧

لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية .

القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ بتعديل أحكام القانون السابق - ٥٠٥ .

القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة

القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة

على جهات البر - ٥٠٩ .

القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون السابق - ٥١١ .

القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٠ ببعض أحكام الوقف .

القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف - ٥١٤ .

القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف - ٥٢١

## تصويبات

صواب	خطأ	س	ص
على رضا	على رضا	٥	٣١
فإذا	فهذا إذا	٧	—
المزودين	المزودين	١٥	٣٢
سنة ١٩٤٧	سنة ١٢٤٧	٣	٣٤
ملاحظ	ملاحظة	٩	—
بل ما هو أهم	ما هو أهم	١٢	—
التيبته لها	التيبته	—	—
سنة ١٩١١ إلا إذا	سنة ١٩١١ إذا	٤ هامش	٣٥
بعد أن يثبت	بعد أن يثبت	١٧ هامش	—
فإذا تعذر اتفقت	فإذا تعذر اتفقت	٩	٣٨
ويبقى حق	ويبقى حق	٩	٤٢
تقرض له وصايا	تقرض له وصايا	١٥	٤٤
في مادة ٢٨، ٢٩	في مادة ٢٨، ٢٩	٤ هامش	٤٥
يقوم مقامهم	يقومون مقامهم	٩	٥١
كان فيه مصلحة	كان فيه من مصلحة	٧	٥٦
تصرف مضاف	تصرف مضافا	١٣	٦٢
المتأهب المحجزة	المتأهب المحجزة	١	٦٣
رشد الوصي	رشد الوصي	١٦	٦٤
في الوصي	في الوصي	٥	٦٥
الموجودة.	غير الموجودة	٦	٦٨
للوصي	في الوصي	١٢	٧١
وقاه الدين.	وقاه الدين	١٢	٧٢
حق الدائنين	حق الدائنين	٢٠	—
وتصهما	١ هامش وتصها	١	٧٣

صواب	خطأ	س	حس
فأنا إله	فأنا إله	٥	٨٧
كاف نيل الأوطار	في نيل الأوطار	١ عامش	—
بعد تصح	بعد أن تصح	٦	٩٦
ينهم فيما إذا	ينهم إذا	٨	—
هذا الموضع	هذا الموضع	٥	٩٧
لأن الوصية المعلوم إما	لأن الوصية إما	١	٩٨
وليس الموصى له	وليس الموصى	٢	١٠٠
لا تغفل إلا بسبب	لا تغفل بسبب	٩	—
ويقع اليأس من	ويقع اليأس مع	٧	١٠٣
بالمادة (١) ٣٥	بالمادة (١)	٧	١٠٤
ولاحيا حياة	ولاحيا حياة	٢ عامش	—
الحامل وقت	الحامل من وقت	٧	—
فشرط أن يوجد	فشرط أن يوجد	٩	١٠٨
عنه الملك	عنه المستك	٥	١٠٩
ولذا أوصى	ولذا أراد	١٤	١١١
ومشروط باقراثها	ومشروط باقراثها	٩	١١٣
الموصى المختار	الموصى المختار	١٥	١١٥
بعد رؤوسهم	بعد رؤوسهم	١٠	١٢٠
أو لا يجوز	أو لا يجوز	٧ عامش	—
واقف فيها	واقف عليها	٤	١٢٢
لم لم يرد الوصية	لم يزد الوصية	١٥	١٢٣
ولذا وقص بما زاد على	يزاد بعد سطر ١١	—	١٣١
الثك فلفقهاء رأيان	ورأي آخر يقول	١٢	—
رأي يقول	ورأي آخر يقول	—	—

صواب	خطأ	س	ص
تمى سعدا	تمى سعد	١٣	—
تقع في وقت	تقع وقت	٢	١٤١
أو لآنها	أولا لآنها	١٣	—
كأرى قهما المالكية	كأرى قهما المالكية	١٤	—
نصيب أحد الورثة	نصيب الورثة	١٤	١٥٤
الصورة الثالثة	الصورة الثانية	١١	١٥٥
أحدهما	أحدهما	١٥	—
وقدوت الثانية من التركة	وقدوت الثانية من كل التركة	٧	١٥٨
إذا كان الباقي	إذا كان البقاء	١١	١٦٣
فإن لم يصغر من الغائب شيء	فإن لم من الغائب	٦٠	١٦٧
كأ لو أوصى	لو أوصى	٩	—
أو ما شابه	أو شابه	٢	١٦٨
أوديوئا لم	أوديوئا على لم	١٣	—
أما إذا كان	أما كان	١٩	١٧٠
والصفاف	والصفاف	٦	١٧٥
وهو المواد	وهو المواد	٦	١٧٦
فتقول الوصية	فتقول القرصة	١٣	—
أولا يسبب من جهة أو يسبب خارج	أولا يسبب خارج	٥	١٨٨
وقام صاحب الرقبة	وقام الرقبة	٧	—
فإذا زاد كانت	فإذا كانت	٨	٢٠٦
والذى يظهر لى	والذى يظهر	١٥	٢١٥
توزيع المرتب بعد ذلك يبحث له عن	توزيع المرتب بدون	١٢	٢١٨
حين تخصص للتنفيذ بحيث نفي غلبتها			
بكل المرتب بدون			

صواب	خطأ	س	ص
او الفلة مطلقة أو مؤيدة	أو الفلة أو مؤيدة	١ هامش	٢٢٠
لكلا الطرفين	لكلا الطرفين	٣	٢٢٦
إلى أنواع	إلى النوع	٩	-
غير المسلم المساجد باطلة	غير المسلم باطلة	١٠	٢٢٨
ويجمع البوارث	ويجمع الميراث	٣ هامش	٢٢٩
كما سنيين	فيما سنيين	٣	٢٣٢
فهى من قبيل	فهى قبيل	٧ هامش	٢٣٣
وتكون	وتكنى	٤ هامش	٢٣٧
ولا يجب	ولا يجب	١	٢٤١
لاحتاج إلى قبول	لاحتاج قبول	٤	٢٤٥
الفقة والحديث	الفقة الحديث	١٢	٢٥٨
ولم يوجد	ويوجد	٦	٢٦٢
عشر مواد	عشر مواضع	٨	-
هذا الموضع	هذا الموضع	٨	٢٦٥
ثبوت ملك الموصى	ثبوت الموصى	٤	٢٦٦
حدود تلك الحركة	حدوث الحركة	١٣	٢٨٣

وهناك بعض أخطاء أخرى لا تحفى على الفارىء غير أننا ننبه على أنه سقط سطر كامل من صفحة ١٩٤ مكانه وسط السطر الثامن من تلك الصفحة ونصه  
 و نظامها في مدة وجيزة من الزمن أكبر من مرة قبيل صدور قانون الوقف كان لها

طبعة دار المؤلف

أشاره يعقوب المايرة بمسرة كلفون ١٨٢٥



Biblioteca Alexandrina



0358147